

CAMILA BARROS DA SILVEIRA BEZERRA

**DIREITO À DEFESA NO INQUÉRITO POLICIAL BRASILEIRO**

Brasília  
2012

CAMILA BARROS DA SILVEIRA BEZERRA

**DIREITO À DEFESA NO INQUÉRITO POLICIAL BRASILEIRO**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Professor Georges Seigneur

Brasília  
2012

*À Deus, aos meus pais, familiares, professores e colegas  
que contribuíram de diferentes formas para a realização  
deste trabalho acadêmico.*

*Aquele que vê o mundo aos 50 anos da mesma forma  
que o via aos 20 desperdiçou 30 anos de sua vida.*

*Muhammed Ali*

## **RESUMO**

O trabalho visa reunir conceitos e elementos do inquérito policial brasileiro, observando não só a questão doutrinária que envolve tal instrumento investigatório, bem como sua função dentro do cenário brasileiro. Busca mostrar a importância da investigação criminal para o sistema processual brasileiro e, ainda, questiona o caráter administrativo e inquisitivo do inquérito, demonstrando a possibilidade de aplicação da ampla defesa durante a elaboração da peça investigatória.

**Palavras Chaves:** Inquérito Policial Brasileiro; Evolução Histórica; Ampla Defesa; Constituição Federal; Conflito Doutrinário.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>1 INQUÉRITO POLICIAL BRASILEIRO .....</b>	<b>10</b>
1.1 Evolução Histórica .....	12
1.2 Conceito de Inquérito Policial Brasileiro.....	26
1.3 Características do Inquérito Policial Brasileiro.....	29
1.3.1 Competência do Inquérito Policial Brasileiro .....	30
a) Atuação Policial .....	31
b) Atuação do Ministério Público.....	32
1.3.2 Demais Características .....	34
1.4 Natureza e Finalidade do Inquérito Policial Brasileiro .....	39
<b>2 VALOR PROBATÓRIO DO INQUÉRITO POLICIAL BRASILEIRO.....</b>	<b>44</b>
2.1 Dos Atos de Investigação e Atos de Instrução.....	49
2.2 O Valor Probatório da Instrução Criminal no Inquérito Policial.....	51
<b>3 DIREITO DE DEFESA E CONTRADITÓRIO .....</b>	<b>56</b>
3.1 Princípios Constitucionais para o Processo e da Manifestação da Defesa.....	57
3.2 O Direito de Defesa e Contraditório.....	61
<b>4 DIREITO À DEFESA NO INQUÉRITO POLICIAL BRASILEIRO .....</b>	<b>65</b>
4.1 A Importância do Direito de Defesa no Início da Persecução Penal .....	66
4.2 O Indiciado visto como Sujeito de Direitos.....	69
4.3 O Momento Inicial e a Concretização do Exercício do Direito de Defesa no Inquérito Policial .....	70
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>73</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>76</b>

## INTRODUÇÃO

O estudo do inquérito policial brasileiro, como observado hoje, nos leva a notar que sua aplicação ainda é considerada eficaz no Brasil, Quênia e Uganda (sendo os dois últimos países africanos), o que levanta o questionamento frente a sua eficácia, tendo em vista que todos os demais países que utilizam o sistema jurídico para normatizar a persecução penal aboliram o uso do Inquérito Policial, substituindo-o.

Atualmente o Inquérito Policial também vem sendo questionado frente a sua crescente burocratização. É notório que a maioria dos casos que requerem soluções de cunho imediato permanecem arquivados até a ocorrência da prescrição penal, muitos esperando diligências que não são cumpridas por falta de pessoal, zelo, interesse ou até mesmo falta de comunicação entre os dois principais participantes dessa fase inicial.

Vislumbra-se dificuldade semântica, por parte da doutrina, para compreender o expresso no artigo 5º, inciso LV da Constituição da República Federativa de 1988 que diz: “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”<sup>1</sup>.

A compreensão da doutrina frente ao assunto diverge entre aceitar que o inquérito policial é uma peça processual administrativa que embasa a denúncia e dá início ao processo judicial penal (ação penal), ou exatamente o oposto, que afirma que o Inquérito Policial nada mais que é uma atividade administrativa voltada ao fim investigatório e por isso não está envolta pelo véu da proteção constitucional à defesa.

Demonstra-se que na atual organização brasileira há disparidade de comportamento entre os entes públicos que deveriam trabalhar juntos. No nosso sistema político-jurídico há constante prática isolada de atos que prejudicam o andamento do devido processo legal na esfera penal. Cada membro envolvido nas

---

<sup>1</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 05 de outubro de 1988. *Vade Mecum* Saraiva. 9ª Edição atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Saraiva, 2010

etapas da investigação à condenação busca cumprir suas competências legais sem integração com os demais, prejudicando todo o processo em si, desde a concepção dos direitos referentes ao acusado, sendo um deles o direito à defesa.

Dissertará sobre o valor probatório que o inquérito policial brasileiro possui, vez que se reúne todos os elementos colhidos durante a fase administrativa investigatória, ou seja, pré-processual, e tem como finalidade o fim jurídico, sendo, na maior parte das vezes, suporte para o oferecimento da denúncia ou para outras medidas de caráter cautelar ou preventivas durante o seu curso.

Por tal motivo, e de acordo com alguns doutrinadores, questionará o caráter inquisitivo que predomina no inquérito policial brasileiro e que gera discussões constitucionais.

Abordará os conceitos dos princípios da ampla defesa e do contraditório, que estão esculpidos na Constituição Federal de 1988, e sua aplicação durante a fase do inquérito policial, em especial durante a colheita de provas, principalmente aquelas que não serão possíveis realizá-las novamente em juízo, fazendo repensar a natureza inquisitiva desta fase diante dos direitos e garantias individuais já consagrados e soberanos.

Enfim, demonstrar-se-á que o inquérito policial brasileiro tem, no atual contexto penal e processual penal, importância por ser o principal meio de prova e de elucidação dos fatos, sendo então responsável pela eficácia da persecução penal e além do mais, pode ter relevância fundamental na consecução de um devido processo penal, igualando as armas entre acusação e defesa, caso venha a iniciar o processo criminal, legitimando a defesa dos cidadãos de modo amplo e efetivo, abrangendo o respeito à dignidade, protegendo-os do arbítrio estatal.



## 1. O INQUÉRITO POLICIAL BRASILEIRO

A visão de inquérito policial como peça investigatória de cunho meramente procedimental e até mesmo essencial para determinados processos penais tem sido abandonada conforme o passar dos anos em todas as principais estruturas de direito internacional, restando ao Brasil, e sua ainda utilização do inquérito, características peculiares que merecem um estudo mais aprofundado.

Nota-se que em praticamente todos os países modernos, a persecução penal possui a fase preliminar que visa identificar se houve o crime e identificar o autor, entretanto há a exclusividade de atribuição, sendo policial (no caso do sistema inglês, tradição do *Common Law*) ou do Ministério Público, que nesses casos dispõe da Polícia Judiciária (sistema continental, na tradição do *Civil Law*). Essa a fase preliminar pode ser completada pelo instituto do Juizado de Instrução, que dispõe da Polícia Judiciária aprofundando as investigações e validando os atos<sup>2</sup>.

Já no Brasil, somente no Brasil, a solução não é exclusivamente mista, mas ambivalente. Cabe a polícia investigar preliminarmente e também aprofundar essa investigação com relatórios juridicamente orientados do resultado dessas investigações. Esse relatório é chamado de “Inquérito Policial” e não é, e não deve ser, confundido com a mera precursora investigatória dos demais sistemas, uma vez que possui depoimentos transcritos em cartório e as peças periciais necessárias.

Oras, se a precursora investigatória brasileira adquire “forma jurídica” para ter validade nas demais instâncias judiciárias, adquire uma forma de “instrução criminal”<sup>3</sup>.

Entretanto, “investigação é toda atividade destinada à elucidação do fato e sua autoria. Instrução é a atividade tendente a registrar por escrito os resultados obtidos por aquela”<sup>4</sup>, como essa etapa administrativa é por inteiro inquisitorial, o que significa que dela não participa o contraditório nem a produção de provas e tomada de depoimentos que interessam à defesa, antes ou até mesmo depois do

---

<sup>2</sup> MISSE, Michel (coord). **O Inquérito Policial no Brasil**: uma pesquisa empírica. 1. ed. NECVU/IFCS/UFRJ Rio de Janeiro: Booklink, 2010, p. 1

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 1 e 2.

<sup>4</sup> Cf. Mello (1965), p. 54. Apud SAAD, Marta. **O direito de defesa no Inquérito Policial**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004. v. 9, p. 25

indiciamento, consagramos aqui que o inquérito policial brasileiro é único no mundo, reunindo a neutralidade da investigação criminal, inerente ao agente policial, com a potencial atribuição de formação de culpa, que é advinda do poder de “indicar” e de produzir provas por meio de depoimentos tomados em cartório, com vistas a servir para “demonstrar” a autoria do crime, fato que determina o caráter instrutório inerente à personalidade do Delegado de Polícia, peça formada pela evolução histórica do juiz de instrução.

É como se no delegado de polícia brasileiro acumulassem as funções de polícia do sistema inglês, e de juiz de instrução do sistema continental, uma vez que opera com autonomia. Mas é evidente que no sistema brasileiro o delegado não tem poder de decidir pela denúncia, pois essa atribuição cabe ao Ministério Público, que vem da ideia do “separatismo”, consagrado na Corte Europeia, onde quem investiga não tem direito de acusar<sup>5</sup>.

Então percebemos que há um mesclado de atribuições que, no Brasil, fez o “separatismo” algo não inteiramente aplicado, uma vez que cabe ao Ministério Público o direito de denunciar e não o de investigar, mas cabe mais ainda ao chefe de polícia, que não só possui a funções de investigar, incumbe a ele a maior parte da função de “formação de culpa”. Cabe, então, ao Ministério Público a posição de encampar o inquérito ou pedir ao delegado que aprofunde mais as investigações por creer que na culpa daquele que é “acusado”, o que não está devidamente provado, dando assim novo prazo investigatório.

O inquérito policial brasileiro movimenta-se do delegado ao Ministério Público, e até o presente momento, não há a participação do acusado ou de sua defesa. Muito da formatação atual do inquérito policial brasileiro, envolvendo essa mescla de funções acusatórias e a ausência do direito à defesa ao indiciado, que

---

<sup>5</sup> Ver, por exemplo, os argumentos de Moraes Filho (1997) e Costa (1997) sobre a necessidade dessa separação. Sobre o anteprojeto de um novo Código de Processo Penal, de autoria de Hélio Tornaghi, um dos articulistas da Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal, em edição de 1965, comentou o capítulo referente ao inquérito policial. Para ele, “o assunto constitui, na verdade, um dos capítulos mais controvertidos do processo-crime. Nesse terreno abrolham as dificuldades. O eterno problema de harmonizar os interesses em conflito (...) apresenta-se aqui, mais pungente, mais dramático que em nenhum outro momento da *persecutio criminis*” (MELLO, 1965, pp. 47-64). Apud SAAD, Marta. **O direito de defesa no Inquérito Policial**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004. v. 9, p. 25

para os doutrinadores majoritários não é acusado e por isso não deve possuir defesa na fase investigatória, dá-se por sua histórica formação<sup>6</sup>.

## 1.1 Evolução Histórica

No período do Império, inicialmente cabia a juízes, os chamados Juízes de Paz<sup>7</sup>, lavrar o auto de corpo delito e formar a culpa dos delinquentes, o chamado *Sumário de Culpa*, função que lhes foi consignada em nosso primeiro Código de Processo Criminal de Primeira Instância, datado de 29 de novembro de 1832, que veio para instruir a previsão constitucional da Constituição outorgada em 25 de março de 1824. Essa formação de culpa era baseada na inquirição de testemunhas, mas dava ao acusado o direito de contestar todas as testemunhas que estavam incluídas na investigação<sup>8</sup>.

Para Joaquim Canuto Mendes de Almeida<sup>9</sup>, o Sumário de Culpa, quer iniciado por efeito de denúncia ou queixa, quer de ofício, pressupunha indagações anteriores e não registradas: para proceder 'à inquirição de duas até cinco testemunhas' que tivessem notícia da existência do delito e de quem seja criminoso (art. 140), o juiz de paz devia entregar-se a pesquisas, às quais, por desnecessário, o legislador não fazia expressa referência; a seleção das numerárias não se poderia operar, sem que a autoridade sumariante tomasse informações mais amplas, e em função do sumário de culpa, capazes de lhe permitir racional escolha das testemunhas que devessem jurar.

A tarefa de atender urgentemente às providências consequentes à notícia da infração já então existia. O registro escrito de seus resultados, porém, é que

---

<sup>6</sup> MISSE, Michel (coord). **O Inquérito Policial no Brasil**: uma pesquisa empírica. 1. ed. NECVU/IFCS/UFRJ Rio de Janeiro: Booklink, 2010, p. 10.

<sup>7</sup> SAAD, Marta. **O direito de defesa no inquérito policial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 28. "No crime [os juízes de paz] exerciam funções policiais, indagavam da existência dos crimes e de seus autores; faziam corpo de delito; procediam à formação da culpa até a pronúncia exclusiva; prendiam os criminosos; concediam fiança e obrigavam os vadios, os ébrios, as prostitutas a termo de bem viver, julgavam os crimes, cuja pena excedia, no máximo, seis meses de prisão, e formavam as juntas de paz que se reuniam na sede do termo, funcionavam com o comparecimento de 5 a 10 juízes, e exerciam jurisdição de 2º grau, isto é, conheciam dos recursos das sentenças de absolvição ou condenação naquele crime" (Levindo Ferrera Lopes, **Lições...**, cit., p. 85-86).

<sup>8</sup> MISSE, Michel (coord). **O Inquérito Policial no Brasil**: uma pesquisa empírica. 1. ed. NECVU/IFCS/UFRJ Rio de Janeiro: Booklink, 2010, p. 11.

<sup>9</sup> ALMEIDA, J. Canuto Mendes. **Princípios fundamentais do processo penal**. P. 199 - 200. São Paulo: RT, 1973.

recaía sobre os elementos de convicção necessários ou úteis, fixáveis mediante o processo da formação de culpa. Este, escrito, e aquelas, não escritas e subjacentes, constituíam atribuições da mesma autoridade<sup>10</sup>.

Segundo o estabelecido pelo Código de Processo Criminal de Primeira Instância, a organização judiciária se operava da seguinte forma: as províncias dividiam-se em comarcas, termos e distritos de paz, estes correspondentes a um agrupamento de setenta e cinco casas habitadas<sup>11</sup>. No *Sumário de Culpa* atendia-se a necessidade imediata de se tomarem providências tão logo se tivesse a notícia da infração, mas se reduziam a escrito apenas os elementos úteis e necessários ao processo da formação da culpa<sup>12</sup>.

A polícia, para o Código de Processo Criminal de Primeira Instância, ocupa uma posição na organização descentralizada, conferindo aos juízes de paz poder para confeccionar o Sumário de Culpa<sup>13</sup> e tendo como chefe de polícia um juiz de direito, no lugar do Intendente Geral<sup>14</sup>.

A Lei 261, de 03 de dezembro de 1841, alterou a formatação do Código de Processo Criminal de Primeira Instância e criou e os *chefes de polícia*<sup>15</sup> e seus *delegados e subdelegados*<sup>16</sup>, passando o cargo de juiz de paz a cargo eletivo, em

<sup>10</sup> *Ibidem* p. 200.

<sup>11</sup> ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. **O Processo Criminal Brasileiro**, 2. Ed. Aum., Rio de Janeiro, Francisco Alves. 1911, v. 1, p. 166 – 167.

<sup>12</sup> ALMEIDA, J. Canuto Mendes. **Princípios fundamentais do processo penal**. P. 199. São Paulo: RT, 1973

<sup>13</sup> TORRES, João Camillo de Oliveira. **A democracia...**, cit., p. 227. “Em decorrência de seus poderes, os juízes de paz exerciam, portanto, função política e judiciária de grande relevo no cenário nacional (João Camillo de Oliveira Torres, a democracia..., cit., p.104)”. Apud SAAD, Marta. **O direito de defesa no Inquérito Policial**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004. v. 9.

<sup>14</sup> HOLLOWAY, Thomas H., **Polícia no Rio de Janeiro...**, cit., p.104. Apud SAAD, Marta. **O direito de defesa no Inquérito Policial**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004. v. 9, p10.

<sup>15</sup> “Os chefes de polícia eram conservados no cargo enquanto bem servissem e o governo julgasse conveniente. Os delegados, idem, com a circunstância de que além do governo, na corte, também os presidentes de província podem julgar ou não conveniente a sua conservação no cargo. O mesmo acontecia com os subdelegados. E como todas essas autoridades policiais, além das funções normais da polícia judiciária, tinham competência para a formação da culpa (ref. N. 120, art. 198, §5º), vigorava o policialismo, o mais arbitrário em matéria de processo criminal” (José Federico Marques, **Tratado...**, cit., v. 1, p. 119 – 120) Apud SAAD, Marta. **O direito de defesa no Inquérito Policial**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004. v. 9, p 24.

<sup>16</sup> “Em especial os artigos 4º, 5º e 6º da Lei: “A jurisdição e autoridade criminal é incumbida na forma das leis e regulamentos: 1º. Aos chefes de polícia, no município da corte e nas províncias; 2º. Aos juízes de direito, em suas comarcas; 3º. Aos juízes municipais, nos municípios; 4º. Aos delegados, em seus termos; 5º. Aos subdelegados nos respectivos distritos; 6º. Aos jurados – Reg. Cr., art. 197; 7º. Aos auditores de marinha, onde os houver criados – L. de 4 de set. de 1850, art. 9º”. Comentado tais dispositivos, cf. Joaquim Bernardes da Cunha, **Primeiras linhas sobre o processo criminal de**

concorrência com os juízes municipais (que assumiram as atribuições dos juízes de paz), que passaram a preparar também o *Sumário de Culpa*, acumulando as funções policiais e criminais. No entanto, verifica-se aqui o início da separação, ao obrigar o delegado que pronunciasse (a *pronúncia* era utilizada como substituta do sumário de culpa) o suspeito a enviar o processo ao juiz municipal, para manutenção ou não da decisão.<sup>17</sup>

O Regulamento 120 de 1842 consagrou, no que diz respeito à função e à competência, a divisão da polícia em administrativa e judiciária. A polícia judiciária passou a ter atribuição de proceder ao corpo de delito, expedir mandado de busca e de apreensão, prender denunciados e julgar crimes, dentro de sua alçada<sup>18</sup>. Essa mudança alterou o campo da organização judiciária e política do País e não somente o campo procedimental penal. No que tange a instrução preliminar (formação de culpa), esta passou a ser disciplinada no Capítulo VIII do Título I – disposições criminais, arts. 47 a 53 -, transferindo assim a competência para a sua realização aos delegados e subdelegados (nos respectivos distritos), assim como aos chefes de polícia e aos juízes municipais (em todas as províncias do Império)<sup>19</sup>, retirando-a do juiz de paz<sup>20</sup>.

Ainda sim existia a necessidade de reduzir as investigações a escrito para que a autoridade policial pudesse providenciar a remessa dos dados, provas e esclarecimentos ao juiz municipal ou ao juiz de direito, conforme determinada o Regulamento 120 de 1842, afirmando também a necessidade de a autoridade

---

**primeira instância.** Rio de Janeiro, Laemmert, 1863, t. I, p. 3. E, ainda, Vicente Alvez de Paula Pessoa, **Regulamento das relações do Império: Decreto 5.618, de 2 de maio de 1874**, anotado, São Luís do Maranhão, Editores M. F. da Silva, 1879, p. 296-299. João Camillo de Oliveira Torres, **A democracia...**, cit. , p. 89. Josino Nascimento Silva explica que as atribuições criminais e policiais que pertenciam aos juízes de paz, e que por esta lei não foram especialmente desenvolvidas às autoridades que criou, ficaram pertencendo aos delegados e subdelegados (Manual abreviado do cidadão, contendo a Constituição Política do Império do Brasil, Código Criminal anotado e Código do Processo, com mais de 500 notas, 4. ed. Rio de Janeiro. Laemmert, 1864, t. I, p. 7, nota XI).

<sup>17</sup> MISSE, Michel (coord). **O Inquérito Policial no Brasil: uma pesquisa empírica**. 1. ed. NECVU/IFCS/UFRJ Rio de Janeiro: Booklink, 2010, p. 11 e 12.

<sup>18</sup> FILHO, Eduardo Espínola. **Código de Processo Penal Brasileiro Anotado**, 6º ed. Atualizada. Rio de Janeiro, Borsoi, 1965, v. 1, p. 252. Hélio Tornaghi ressalta que a Lei de 3 de dezembro de 1841 não fazia distinção entre atos de polícia administrativa e judiciária, aparecendo tal distinção apenas no Regulamento (TORNAGHI, Hélio. **Instituições de Processo Penal**, 2. Ed. Revisada e Atualizada. São Paulo, Saraiva, 1977, v. 2, p. 220).

<sup>19</sup> BRASIL. **Lei 261 de 03 de dezembro de 1841**. Artigo 4º §§ 1º e 5º. BRASIL. **Regulamento 120 de 1842**. Artigo 3º, inciso 1º, Artigo 198, inciso 1º, Artigo 212, inciso 1º, Artigos 58 e 62.

<sup>20</sup> BRASIL. **Regulamento 120 de 1842**. Artigo 262.

policial contar com funcionários de secretarias e escrivães<sup>21</sup>: “o legislador pátrio começava, então, a determinar o registro dos resultados das indagações anteriores, com mero auxílio à autoridade sumariante, prestado quando a primeira autoridade indagadora não fosse ao mesmo tempo a competente para a formação da culpa, e devesse, por isso, informar-se para informar, mediante ‘provas e mais esclarecimentos que houverem de remeter, para a formação da culpa a juízes competentes’”<sup>22</sup>.

Portanto, no regime de 1841, dizia-se que a formação da culpa consiste no “processo que precede à acusação criminal, ou meio pelo qual o juiz competente conhece da existência, natureza e circunstâncias do delito, e quem seja o delinquente. Sendo a base da acusação seus vícios, quando substanciais, e não ratificados em tempo, se transmitem e afetam os atos posteriores. No processo de formação da culpa a jurisdição do juiz consiste principalmente: 1º) em coligir todas as provas da existência do crime, e de quem seja o delinquente; 2º) julgar procedente ou improcedente a queixa, denúncia, ou qualquer outro procedimento em conformidade da prova; 3º) obrigar o réu à prisão nos casos em que esta tem lugar, e sempre a livramento sendo procedente o sumário. O processo de formação da culpa pode ter por base o corpo de delito, a ordem superior, a participação oficial, o auto de declaração de autoridade competente, e a mesma caixa ou denúncia”<sup>23</sup>.

O direito de defesa possuía seu exercício permitido na formação da culpa, uma vez que, como explica Joaquim Ignácio de Ramalho, “era permitido ao acusado defender-se no ato de formação da culpa, ou demonstrando que não existe crime, ou que ele não é criminoso. A prova só pode nascer a) das explicações e esclarecimentos de seu interrogatório; b) da contestação feita às testemunhas na

<sup>21</sup> BRASIL. **Regulamento 120 de 1842**. Artigos 16, 17, 18 e 64.

<sup>22</sup> ALMEIDA, J. Canuto Mendes. **Princípios fundamentais do processo penal**. P. 201. São Paulo: RT, 1973.

<sup>23</sup> RAMALHO, Joaquim Ignácio de. **Elementos do processo criminal para uso das faculdades de direito do Império**. São Paulo. Tipografia Dois de Dezembro de Antonio Louzada Antunes, 1856, p. 56-57 e 111-112. E, ainda: BUENO, José Antonio Pimenta **Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro**. 2. Ed. Corrigida e aum. Rio de Janeiro. Empresa Nacional do Diário. 1857, p. 73, que afirma que “a informação, instrução ou formação da culpa é a parte preliminar do processo criminal ordinário, a série de atos autorizados pela lei por meio dos quais o juiz competente investiga, colige todos os esclarecimentos, examina e conclui que o crime existe ou não, e no caso afirmativo quem é indicado como autor dele ou como cúmplice” (Cód. Proc. Crim., arts. 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146. Cp. 8 da L. Ref. E o Cap. 7 das disp. Crim. Do Reg.), (Reg., arts. 257 e 264). Apud SAAD, Marta. **O direito de defesa no inquérito policial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 70.

ocasião em que são inquiridas; c) e de justificação legais, documentos e instrumentos, oferecidos em continente. Portanto, não é admissível nem a prova que exige alta indagação, nem a que é relativa à justificação do crime”<sup>24</sup>.

Pimenta Bueno<sup>25</sup> explica como se operava o direito de defesa, pois o artigo 142 do nosso Código e o Regulamento no artigo 269 consagraram o princípio de defesa do réu, ou seja, antes o acusado tinha o poder de contrariar os indícios na formação da culpa. Essa defesa poderia nascer não só das explicações ou esclarecimentos ministrados pelas suas respostas no interrogatório como de sua contestação às testemunhas, e mesmo do exame de documentos ou provas que ele porventura oferecesse desde logo, e que demonstrem que com efeitos ele não é o autor do crime. Cumpre, porém, observar que no processo de formação da culpa não é admissível senão a defesa sumária, que *prima facie* destrua os indícios da criminalidade. O pensamento contrário não só enervaria toda a celeridade da informação, estabeleceria a necessidade de dilações e debates definitivos, mas inverteria a ordem das jurisdições e competências estabelecidas pela lei, que criou outros juízes para o julgamento final e justificação dos indiciados: não se trata de um julgamento, e sim de um ato preventivo, de um meio de preparação de segurança.

Explica também que se por um exame fácil pudesse ser demonstrado que não há indícios procedentes contra o suposto delinquente, então sua defesa deveria ser atendida. Se, porém, ela demanda mais alta indagação subsistindo suspeitas fundada, cumpre que fique reservado para o tempo e debates legítimos. Convém também visualizar que, no caso admissível, a defesa limita-se somente a contrariar os indícios acusadores, e nunca a provar que o crime fosse justificável, ou que perdesse esse caráter por efeito de expressões legais, porquanto o juiz da pronúncia, como já indicado, não tem autorização para conhecer disso<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> RAMALHO, Joaquim Ignácio de. **Elementos do processo criminal para uso das faculdades de direito do Império**. São Paulo. Tipografia Dois de Dezembro de Antonio Louzada Antunes, 1856, p. 64. (Av. 17 de dezembro de 1850, e de 16 de fevereiro de 1854) (Cód. Proc. Crim., art 142 e 144).

<sup>25</sup> BUENO, Antonio Pimenta. **Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro**. 2. Ed. Corrigida e aum. Rio de Janeiro. Empresa Nacional do Diário . 1857, p.99 – 100.

<sup>26</sup> *Ibidem*. P. 99 - 100.

Para Joaquim Canuto Mendes de Almeida na lei de 1841 surgiu o embrião do Inquérito Policial, sem ostentar esse nome<sup>27</sup>: “há, de fato, referência a vários atos que hoje lhe pertencem [ao inquérito], além da menção à faculdade de remeter aos juízes competentes os ‘dados, provas e esclarecimentos que houverem obtido sobre um delito, com uma exposição do caso e de suas circunstâncias’, mas não se fala ainda expressamente em inquérito e nem mesmo em investigação<sup>28</sup>”.

Somente em 1871, por meio da Lei 2.033, a formação de culpa foi atribuída como função exclusiva dos juízes de direito e juízes municipais, cabendo à policia (delegados e subdelegados) a atribuição investigativa que era proceder o *inquérito policial*. Nasce, então, o inquérito policial<sup>29</sup>, que na Lei 2.033/1871 foi atribuída à função policial de investigação e atribuição de culpa, devendo ser feita por escrito, contendo depoimento das testemunhas e exposição da acusação e da defesa, conforme verifica-se no artigo 10º da referida lei, com o seguinte texto: “Aos Chefes, Delegados e Subdelegados de Policia, além das suas actuaes attribuições tão sómente restringidas pelas disposições do artigo antecedente, e § único, fica pertencendo o preparo do processo dos crimes, de que trata o art. 12 § 7º do Código do Processo Criminal até a sentença exclusivamente. Por escripto serão tomadas nos mesmos processos, com os depoimentos das testemunhas, as exposições da accusação e defesa; e os competentes julgadores, antes de proferirem suas decisões, deverão rectificar o processo no que fôr preciso. § 1º Para a formação da culpa nos crimes communs as mesmas autoridades policiaes deverão em seus districtos proceder ás diligencias necessarias para descobrimento dos factos

<sup>27</sup> ALMEIDA, J. Canuto Mendes. **Princípios fundamentais do processo penal**. P. 201. São Paulo: RT, 1973.

<sup>28</sup> TORNAGHI, Hélio. **Compêndio de Processo Penal**, 2. Ed. Revisada e Aum.. Rio de Janeiro, José Konfino, 1967, t. I, p. 146. 1977.

<sup>29</sup> ALMEIDA, J. Canuto Mendes. **Princípios fundamentais do processo penal**. P. 201. São Paulo: RT, 1973. Segundo Joaquim Canuto Mendes de Almeida, “o escopo do ‘inquérito policial’, formal, novo instituto, traduziu a necessidade da presença estatal em distrito espalhados em amplíssimo território de enormes municípios e colossais comarcas, para, com presteza, atender ela às providências urgentes de verificação, fixação e conservação de elementos de convicção, sobre ocorrência penal concreta e sua autoria, e – mormente em caso de flagrante – de coação processual. Quando fossem grandes as distâncias, de povoações afastadas da sede do juízo, não poderiam ser tomadas, desde logo, tais providências, in loco, pela autoridade então competente para a formação da culpa (juiz municipal ou juiz de direito) e, nessa conjuntura para imediatamente toma-las, emergiram, como auxiliares da justiça, os delegados e subdelegados de polícia”. Em igual sentido já se pronunciava Manoel Godofredo de Alencastro Autran, Código do Processo Criminal de Primeira Instância convenientemente anotado com as leis e decisões vigentes, promulgadas até o presente, e seguido da Lei 03 de dezembro de 1841 e do Regulamento n. 120, de 31 de janeiro de 1842, Rio de Janeiro, Garnier, 1881, p. 18, nota 23.



criminosos e suas circunstancias, e transmittirão aos Promotores Publicos, com os autos de corpo de delicto e indicação das testemunhas mais idoneas, todos os esclarecimentos colligidos; e desta remessa ao mesmo tempo darão parte á autoridade competente para a formação da culpa”.<sup>30</sup>

Entretanto, em novembro deste mesmo ano de 1871, o decreto n. 4824 buscando regulamentar a Lei 2.033/71, determinando em seu artigo 42 que o Inquérito Policial consiste em todas as diligencias necessárias para o descobrimento dos fatos criminosos, de suas circunstancias e dos seus autores e cúmplices; e deve ser reduzido a instrumento escrito<sup>31</sup>. E reafirma a manutenção, em seu artigo 11º, da tradição inquisitorial, assim como a função auxiliar da policia de através do inquérito ter o poder de indiciamento dos suspeitos, sem contrariedade nessa etapa preliminar, conforme ler-se: “Compete-lhes, porém: 2º Proceder ao inquerito policial e a todas as diligencias para o descobrimento dos factos criminosos e suas circunstancias, inclusive o corpo de delicto”.<sup>32</sup>

O decreto determinava que os chefes, delegados e subdelegados de polícia deveriam, logo que lhes chegassem a notícia de algum crime, proceder às diligências necessárias à verificação deste, conforme determinado pelo artigo 38<sup>33</sup> do decreto, e por meio do exame de corpo delito direto, exame e buscas para apreensão de instrumentos e documentos, inquirição de testemunhas, perguntas ao réu e ao ofendido e tudo o mais que pudesse ser útil ao esclarecimento do fato, assim determinado pelo artigo 39<sup>34</sup>.

O decreto, em seu artigo 40<sup>35</sup>, também especifica que, ainda que se aparecesse a autoridade judiciária competente para a formação da culpa e

<sup>30</sup> BRASIL. **Lei 2.033 (1971). Lei nº 2.033, de 20 de setembro de 1871** Artigo 10º. Consulta Virtual, site <http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/104055/lei-2033-71> (acesso em 18 de setembro de 2011).

<sup>31</sup> BRASIL. **Decreto 4.824 (1971). Decreto nº 4.824, de 22 de novembro de 1871**. Artigo 42. Consulta Virtual, site [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/Historicos/DIM/DIM4824.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DIM/DIM4824.htm) (acesso em 18 de setembro de 2011).

<sup>32</sup> BRASIL. **Decreto 4.824 (1971). Decreto nº 4.824, de 22 de novembro de 1871**. Artigo 11º. Consulta Virtual, site [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/Historicos/DIM/DIM4824.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DIM/DIM4824.htm) (acesso em 18 de setembro de 2011).

<sup>33</sup> BRASIL. **Decreto 4.824 (1971). Decreto nº 4.824, de 22 de novembro de 1871**. Artigo 38. Consulta Virtual, site [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/Historicos/DIM/DIM4824.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DIM/DIM4824.htm) (acesso em 18 de setembro de 2011).

<sup>34</sup> *Ibidem*. Artigo 39.

<sup>35</sup> *Ibidem*. Artigo 40.

investigasse o fato criminoso, a autoridade policial se limitaria a auxiliá-la, seja agindo *ex officio*, seja atendendo às requisições formuladas pela autoridade judiciária, ou até mesmo requerido pelo promotor público, entretanto, se a autoridade judiciária competente não comparecesse logo ou não instaurasse imediatamente o processo da formação da culpa, a autoridade policial deveria proceder ao inquérito policial<sup>36</sup>, consistente em todas as diligências necessárias ao descobrimento do fato criminoso, suas circunstâncias e seus autores, co-autores ou cúmplices, devendo ser reduzido a escrito<sup>37</sup>.

Vale ressaltar que alguns doutrinadores acreditam que o inquérito policial não é criação do Regulamento 4.824 de 1871<sup>38</sup>, porque, “já muito antes desse decreto, havia uma inquirição de testemunhas na polícia, à qual se referem muitos julgados dos nossos tribunais, entre outros o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 07 de dezembro de 1859, que se pode ler na nota 115, de Filgueiras, ao artigo 86 do Código de Processo”<sup>39</sup>.

De qualquer forma, se a Lei 2.033 de 1871 não criou ao menos consagrou o inquérito policial, definindo no artigo 42 do Regulamento 4.824 de 1871 como uma

---

<sup>36</sup> *Ibidem*. Artigo 41.

<sup>37</sup> *Ibidem*. Artigo 42.

<sup>38</sup> Apenas a denominação ‘inquérito policial’ é criação deste decreto. Nesse sentido, ALMEIDA, J. Canuto Mendes. **Princípios fundamentais do processo penal**. P. 17. São Paulo: RT, 1973 escreve: “Os atos de investigação constituem o chamado inquérito policial; e constituíam, antes do Decreto n. 4.824, de 22.11.1871, atribuições policiais, sem denominação peculiar”. Na mesma esteira, cf., ainda, Annibal Martins Alonso, Poder de polícia, [S.1.], Jornal do Brasil, 1954, p. 147; Carlos Eduardo de Athayde Bueno e Antônio Tomás Bentivoglio, A reforma processual penal italiana, reflexos no Brasil: novos institutos processuais procedimentos e ritos abreviados, a influência anglo-saxônica, São Paulo, RT, 1991, p. 59-60.

<sup>39</sup> ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. **O Processo Criminal Brasileiro**, 2. Ed. Aum., Rio de Janeiro, Francisco Alves. 1911, v. 1, p. 237, nessa obra o autor transcreve trecho da discussão havia no Parlamento, em particular o discurso do ministro da Justiça, Senador Sayão Lobato, mostrando que, embora o inquérito policial já existisse desde 1841, as autoridades policiais agiam sem qualquer regulamentação, o que reclamava mudanças. Assinale-se, contudo, que há quem afirme que o inquérito policial foi implantado no Brasil com o regulamento 4.824, de 1871. Nesse sentido, BARBOSA, Marcelo Fortes, **Garantias Constitucionais de direito penal e de processo penal na Constituição de 1988**, São Paulo, Saraiva, 1993, p. 82; ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo, **Da prova no processo penal**, 4. ed. Atualizada e ampliada, São Paulo, Saraiva, 1996, p. 209; PINTO, Adilson José Vieira, **O inquérito policial à luz dos direitos e garantias individuais da Constituição de 1988**, Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, ano 7, n. 27, p. 251-264, jul.-set. 1999, especialmente p. 253. Por fim, explicando que a lei 2.033, de 1871, apenas liquidou o abuso que se praticava na polícia, ao inquérito testemunhas, delimitando o prazo de cinco dias para o termino do inquérito, cf. VAMPRÉ, Spencer, **Repertório geral de jurisprudência, doutrina e legislação do processo criminal**, São Paulo, Empresa do Repertório Geral de Jurisprudência, 1929, v. 2, p. 408-411.

forma de apuração prévia do fato e autoria, co-autoria e participação, já nos moldes e com a denominação como hoje conhecemos<sup>40</sup>.

Verifica-se que com a alteração legislativa instituída em 1871 o direito de defesa, no inquérito policial, foi disciplinado em função auxiliar da formação da culpa e com anterioridade, ocorrendo à participação do indiciado. Os resultados escritos dessa atividade auxiliar são que, no seu conjunto, passaram a compor aquilo que se denominou, desde então, o inquérito policial. Sendo assim, o direito de defesa e o inquérito policial não se excluíam, continuaram a pressupor a existência de indagações anteriores – a investigação – em que nenhum papel ativo pode obviamente caber ao indiciado<sup>41</sup>. A participação do indiciado estava disciplinada no artigo 42, §7º do Regulamento 4.824, “onde se afirma que as diligências do inquérito serão feitas com assistência do indiciado, se preso, que podia impugná-los nos crimes afiançáveis, se, afiançado, requeresse ‘sua admissão aos termos do inquérito’”<sup>42</sup>.

Foi consagrado, então, a defesa do acusado nesta fase do procedimento, a defesa durante o inquérito policial poderia nascer tanto das explicações quanto do interrogatório do réu, bem como da contestação das testemunhas. O réu também possuía a prerrogativa de entregar provas sumárias para exame, em contradição aos indícios que o indicavam como culpado. Vale observar que no inquérito policial não é admissível a defesa sumária que à primeira vista destrua os indícios de criminalidade<sup>43</sup>.

Com a promulgação da Constituição Republicana, datada de 24 de fevereiro de 1891, o legislador constituinte entregou aos Estados-Membros a competência para legislar em matéria de processo, incluindo o processo penal, e por esse motivo alguns Estados-membros elaboraram seus Códigos Processuais Penais, e outros seguiram utilizando-se do Código de Processo Criminal de Primeira

---

<sup>40</sup> MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito processual penal**. São Paulo. Saraiva, 1980, v.1, p. 121.

<sup>41</sup> ALMEIDA, J. Canuto Mendes. **Princípios fundamentais do processo penal**. pp 204. São Paulo: RT, 1973.

<sup>42</sup> *Ibidem*. p. 203.

<sup>43</sup> AUTRAN, Manoel Godofredo de Alencastro. **Roteiro dos delegados e subdelegados de polícia ou coleção dos atos, atribuições e deveres destas autoridades**, 7. Ed., Rio de Janeiro, Laemmert, 1887, p. 219-220.

Instância e suas alterações. Entre as garantias constitucionais do processo penal, destacava-se a prevista no artigo 172, §16, a plenitude da defesa, pela primeira vez elevada à categoria constitucional<sup>44</sup>: “Aos acusados se assegurará na lei a mais plena defesa, com todos os recursos essenciais a ela, desde a nota de culpa, entregue em 24 horas ao preso e assinada pela autoridade competente com os nomes do acusador e das testemunhas”. Assim, mesmo com a pluralidade processual instaurada no Brasil, era constitucionalmente reconhecido o contraditório pleno no julgamento e o contraditório restrito na formação da culpa.

Em 16 de julho de 1934, a nova Constituição Federal foi promulgada e acabou com o sistema pluralista, o artigo 5º, XIX, a, restabeleceu a unidade processual, devolvendo à União a competência privativa para legislar em matéria de direito processual<sup>45</sup>. Para a elaboração do Novo Código de Processo Penal Brasileiro iniciou-se o Projeto Vicente Ráo. O projeto surpreendia, pois indicava a supressão do inquérito policial e a criação do juizado de instrução, como a própria Exposição de Motivos do Projeto Vicente Ráo reconhecia: “Dão feito peculiar ao projeto estas inovações principais: suprime o inquérito policial e, em consequência, institui o juizado de instrução; regula a produção de provas, em contraditório regular, perante o juiz processante, conferindo a mais segura garantia de defesa, simplifica a ação penal, que uniformiza o quanto possível”.

Sendo assim, diante do argumento, propunha a implantação do juizado de instrução retirando da polícia a função que não lhe pertencia, a de interrogar o acusado, de tomar o depoimento de testemunhas, enfim, de colher as provas sem valor legal, e conservou nas mãos da polícia a função investigatória, que lhe é inerente, e elevada a harmonia processual ao ser legalizada pela co-participação do juiz, sem o que o resultado das diligências não pode nem deve ter valor probatório<sup>46</sup>.

Nota-se que, do modo que o Projeto Vicente Ráo foi concebido, o então idealizado juizado de instrução na verdade não suprimia o inquérito policial, apenas

---

<sup>44</sup> FILHO, Alberto Deodato Maia Barreto. **Contraditório e ampla defesa**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, ano 33, n. 33, p. 125-128, 1991, especialmente p. 127.

<sup>45</sup> SAAD, Marta. **O direito de defesa no inquérito policial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 70.

<sup>46</sup> **Exposição de Motivos do Ministro da Justiça**, Prof. Vicente Ráo, ao Sr. Presidente da República, apresentando o projeto, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1935.

mudava sua denominação para “diligências policiais”, o que deixava, ainda, a cargo da polícia os atos de preservação e conservação dos vestígios do crime, estes sim irrepetíveis e definitivos<sup>47</sup>.

Infelizmente o Projeto Vicente Ráo jamais chegou a ser converter em lei devido ao Golpe de Estado ocorrido em 10 de novembro de 1937 e com a futura promulgação de nova Constituição houve o impedimento da aprovação e discussão do projeto.

Sob o Estado Novo houve a formação de nova comissão para a criação do Código de Processo Penal Brasileiro, que foi aprovado como o Decreto-Lei 3.689 em 03 de outubro de 1941, e segue vigente até hoje.

O Código de Processo Penal de 1941 veio para suprimir o Sumário de Culpa e a Pronúncia, mantendo o inquérito policial na nossa legislação, o que a época poderia ser considerado inconstitucional, tendo em vista a Constituição de 1937 que assegurava que à exceção de flagrante delito, a prisão só poderia ser efetuada após pronúncia. Canuto Mendes de Almeida, afirma que “(essa suspensão) só não incorre em inconstitucionalidade se admitir que houve deslocamento, para o inquérito policial, das funções do suprimido sumário de culpa. Em rigor, o instrução criminal preliminar (...) deveria ser judicial. Mas se o legislador ordinário, no suprimir o sumário de culpa, a fez extrajudicial, como é o inquérito policial, daí não se pode nem se deve inferir que, além da primeira inconstitucionalidade, consistente em ser policial o que deveria ser judiciário, ainda ocorre uma segunda, a de o indiciado ser repellido de sua formação de culpa”<sup>48</sup>.

Com o nascimento jurídico do ainda atual Código de Processo Penal de 1941 o acusado, no caso indiciado, deixou de ter direito a defesa. O que o jurista Canuto Mendes de Almeida arguia nada mais era que a inexistência de contraditório na formação de culpa por meio do inquérito policial, além de não separação entre as funções de investigar e iniciar os procedimentos de denúncia. Tal argumento por parte do jurista não deixou de ter validade com o fato de que a ação penal,

---

<sup>47</sup> MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito processual penal**. São Paulo. Saraiva, 1980, v.1, p. 154-155.

<sup>48</sup> ALMEIDA, J. Canuto Mendes. **Princípios fundamentais do processo penal**. pp 207 – 208. São Paulo: RT, 1973.

atualmente, passe a ser atribuição do Ministério Público, tendo em vista que o inquérito policial transforma-se, na prática, em uma peça processual, inclusive com a exigência de que deveria ser, por inteiro, entranhado ao processo.<sup>49</sup>

Houveram outras tentativas de elaboração de um novo Código de Processo Penal, como foi o caso, em 1963, do Anteprojeto Hélio Tornaghi<sup>50</sup> que restringia a importância do inquérito policial a simples coleta de dados que permitiram a propositura de eventual ação penal, ou em 1970, com o Anteprojeto José Frederico Marques<sup>51</sup> que tinha como principal característica a tentativa de diferenciar o suspeito do indiciado, sendo o suspeito a pessoa a quem se possa atribuir a prática da infração penal e o indiciado o provável autor da infração, ainda manteve a presença do inquérito policial.

Outra mudança importante apresentada pelo Anteprojeto José Frederico Marques era a previsão de requerimento de diligências realizadas ou não a juízo da autoridade por parte do ofendido, ou seu representante legal, bem como para o indiciado (Art. 256, §3º).

E muitos outros projetos foram apresentados sendo eles o Projeto de Reforma de 1983, com um título dedicado ao direito de defesa, garantindo “a plenitude do direito de defesa ao acusado da infração penal”<sup>52</sup>, e o Projeto de Lei 4.895 de 1995, que mantinha o inquérito policial, mas introduzia a chamada autuação sumária, para as infrações penais de menor potencial ofensivo, foi o projeto para os chamados Juizados Especiais Criminais.

Somente em 26 de setembro de 1995 a Lei 9.099 foi aprovada e passou a cuidar do procedimento para o caso de infrações penais de menor potencial

---

<sup>49</sup> *Ibidem*. P. 207 – 208.

<sup>50</sup> MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito processual penal**. São Paulo. Saraiva, 1980, v.1, p. 127.

<sup>51</sup> SAAD, Marta. **O direito de defesa no inquérito policial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 80.

<sup>52</sup> QUEIJO, Maria Elizabeth. **Principais instituições do processo penal brasileiro e elaboração legislativa do novo Código de Processo Penal: inquérito policial**. RT, São Paulo, ano 83, n. 697, p. 269-279, nov. 1993, p. 276. “O anteprojeto de 1981 suprime a distinção entre o suspeito e o indiciado, disciplinando a situação do indiciado e do réu. No projeto de 1983, destaca-se que o acusado (indiciado ou réu) tem direito à defesa, por intermédio de advogado antes e depois do oferecimento da denúncia. Antes do oferecimento da denúncia, deverá revestir-se de caráter efetivo como contrariedade à acusação. Prevê-se, assim, que o indiciado, assistido de advogado, pode presenciar a tomada de declarações do ofendido e de testemunhas, à qual se procederá independentemente de sua presença, se reputada inconveniente (art. 17, §1º do Projeto)”.

ofensivo, e determina, em seu artigo 69, que a autoridade policial que tomar conhecimento do fato lavrará termo circunstanciado e o encaminhará, de imediato, ao Juizado Especial Criminal, dispensando assim, de forma direta, o inquérito policial para essas pequenas infrações (consideradas hoje como contravenções e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos)<sup>53</sup>.

Com a virada do Século houve mais uma tentativa para reformar o Código de Processo Penal, ainda de 1941. Em 11 de maio de 2000 a comissão de reforma entregou ao então ministro da justiça oito anteprojetos de lei, e entre eles um que buscava alterar o trecho legal que trata do Inquérito Policial. Como primeira mudança indicada pelo Anteprojeto vislumbrava-se a mudança do nome, de inquérito policial para “Investigação Policial” e estabeleceu três formas de investigação: o termo circunstanciado, a apuração sumária e o inquérito policial requisitado pelo Ministério Público ou requerido pelo ofendido<sup>54</sup>.

Esse anteprojeto também cuidou do direito de defesa nesta primeira fase da persecução penal, assinalando que “a defesa é assegurada a partir do momento em que o investigado passa à situação de suspeito e o ofendido também assume papel de relevância, podendo exercer diversas iniciativas ao longo das investigações”<sup>55</sup>, assim como também determinou que as provas colhidas no inquérito policial não servem à sentença, excluídas as provas produzidas cautelarmente e irrepetíveis, que serão sujeitas a contraditório diferido.

---

<sup>53</sup> PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. **Supressão parcial do inquérito policial: breves notas ao art. 69 e parágrafo único da Lei n. 9.099/95, Juizados Especiais Criminais: interpretação e crítica**. São Paulo. Malheiros, 1997, p. 78. “A autoridade policial que tomar conhecimento do fato lavrará termo circunstanciado, ou de ocorrência, encaminhando-o, de imediato, ao Juizado Especial Criminal, ‘com o autor do fato e a vítima’, providenciando as ‘requisições dos exames periciais necessários’. O inquérito policial, então, se manifesta dispensável (art. 69 c/c o art. 77, §1º). No sistema do Código de Processo Penal, o inquérito policial nunca se apresentou imprescindível, para acusar, em juízo (arts. 12, 27, 28, 39, §5º, e art. 46, §1º)”.

<sup>54</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Estudos criminais em homenagem a Evandro Lins e Silva: criminalista do século**. São Paulo. Método. 2001, p. 338-339.

<sup>55</sup> Exposição de Motivos do Anteprojeto sobre investigação policial, n. 02.

Além da disciplina do direito de defesa, o anteprojeto trouxe o regramento, ainda que em parte, do indiciamento, vedada a incomunicabilidade e exigida a fundamentação das decisões proferidas no curso do inquérito policial<sup>56</sup>.

Entretanto, atualmente a forma de persecução preliminar na legislação brasileira em vigor possui dois sentidos, um amplo e um restrito. Quanto ao amplo a formação da culpa consubstancia-se em todos os meios destinados a reconstituir a materialidade do delito e a autoria respectiva, por meio de exames, vistorias, avaliações, colheita de testemunhos, declarações do ofendido, inquirição do suspeito<sup>57</sup>. Já o sentido restrito, ou também chamado de técnico, a formação da culpa designa uma etapa da ação penal, um tipo de instrução preventiva, qual seja, a primeira fase do procedimento especial do júri, sendo que “a denuncia assinala-lhe o fim, a partir do que novo período se instaura até o julgamento”<sup>58</sup> ou “ainda, se encontra no chamado inquérito judicial, onde preliminar e preparatoriamente, se perquire a respeito dos delitos falimentares, no juízo cível da quebra”<sup>59</sup>.

Sendo assim, em sentido amplo, a formação da culpa voltada à apuração do fato que se desenha ilícito e típico, e de sua autoria, co-autoria ou participação, pode ser realizada na esfera dos três poderes estatais, de acordo com o órgão que a dirige, ou seja, por exemplo, no poder Executivo há o inquérito policial, o inquérito policial militar e o inquérito administrativo em sentido estrito, este último sendo disciplinar ou não.

Todos os procedimentos possíveis frente à possibilidade da investigação do inquérito policial atendem ao devido processo legal, consagrado no artigo 5º, LIV, da Constituição da República, que estabelece que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

---

<sup>56</sup> **Justificativas das sugestões e ponderações oferecidas pelo IBCCRIM ao Anteprojeto sobre Investigação Criminal**, disponível em: <http://www.ibccrim.com.br/reforma/sugestao1.htm>, acesso em: 11.11.2011.

<sup>57</sup> SAAD, Marta. **O direito de defesa no inquérito policial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 98.

<sup>58</sup> ALMEIDA, J. Canuto Mendes. **Princípios fundamentais do processo penal**. P 44. São Paulo: RT, 1973

<sup>59</sup> PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes, **Inquérito Policial: novas tendências** Belém, Cejup. São Paulo. p. 19. 1987.



## 1.2 Conceito de Inquérito Policial Brasileiro

De forma generalizada, o inquérito policial é, conforme a descrição dada pelo Artigo 42 do Decreto-Lei n°. 4.824 de novembro de 1871, instituto que visa documentar todas as diligências necessárias que serão realizadas para o descobrimento do fato criminoso, assim como suas circunstâncias, autores e cúmplices, e deve ser reduzido a termo, ou seja, é peça que possui a formalidade escrita<sup>60</sup>.

Para os nossos principais doutrinadores, atualmente, há inúmeras definições para o Inquérito Policial, que é considerado procedimento investigatório conduzido por autoridade policial. Segundo Aury Lopes Júnior<sup>61</sup>, o inquérito policial, como instrução provisória, tem o caráter inquisitivo e conteúdo informativo, e é o conjunto de atividades desenvolvidas concatenadamente por órgão do Estado, a partir de uma notícia crime. O Inquérito Policial, para o doutrinador, tem o caráter prévio e a natureza preparatória com relação ao devido processo legal, e pretende averiguar a autoria e as circunstâncias de um fato aparentemente delituoso, com o fim de justificar o processo ou o não processo.

Tourinho Filho ensina que “o inquérito policial é o conjunto de diligências realizadas pela polícia judiciária, tais como, buscas e apreensões, exames de corpo de delito, interrogatórios, depoimentos, declarações, acareações, para a apuração de uma infração penal e sua autoria, a fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo”<sup>62</sup>. Nota-se uma interligação, quase uma dependência, da existência do inquérito policial para a formação da ação penal por parte do conceito formulado pelo doutrinador. Entretanto é verificado que na prática não existe a participação direta aquele que acusa no processo investigatório, e o Ministério Público, responsável pela acusação, segue o pensamento acusatório do delegado de polícia.

---

<sup>60</sup> BRASIL. **Decreto 4.824 (1971). Decreto n° 4.824, de 22 de novembro de 1871.** Artigo 42º. Consulta Virtual, site [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/Historicos/DIM/DIM4824.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DIM/DIM4824.htm) (acesso em 18 de setembro de 2011).

<sup>61</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **A crise do inquérito policial.** Porto Alegre: Revista síntese de direito penal e processual penal, 2000, maio, v. 1, n. 1, p. 41.

<sup>62</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal.** 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, 1. v, p.198

Já Mirabete define o inquérito como “todo procedimento policial destinado a reunir os elementos necessários à apuração da prática de uma infração penal e de sua autoria”<sup>63</sup>.

Nos dizeres de João Porto Silvério Júnior, quando há a suspeita de algum fato típico consubstanciado em vestígios e indícios que provierem de uma suspeita primitiva inicia-se a fase preliminar, ou pré-processual, sendo que tais vestígios “são transitórios, necessitando, por conseguinte, de uma investigação”<sup>64</sup>.

Augusto Modim<sup>65</sup> entende que o inquérito policial é o instrumento que a autoridade policial dispõe para desempenhar uma de suas mais importantes funções e, tem por intuito não só apurar os chamados crimes comuns, mas também as infrações em legislação policial.

Porém, o inquérito policial é também o registro legal elaborado por autoridade competente, onde se autentica todas as investigações e diligências realizadas ao longo da apuração de uma infração penal, assim como suas circunstâncias e seu autor ou autores.

Dessa forma, o Aury Lopes Júnior reuniu todos os elementos formadores do inquérito policial, e ressalta o membro da competência para a instauração e sua finalidade imediata e mediata, como é o caso das atividades concatenadas, órgão do Estado, notícia crime, averiguação de autoria e circunstâncias do fato delituoso que justifica ou não o processo penal.

Essas diligências devem ser realizadas pela polícia judiciária, a responsável pela investigação de fatos delitivos já corridos, e constitui a primeira fase da persecução penal, uma vez que a persecução é dividida em investigação e ação.

Aqui temos a principal diferenciação com as formas de persecução penal de outros países, que também utilizam os elementos investigatórios, informativos e

---

<sup>63</sup> MIRABETE, Julio Fabrini. **Processo Penal**. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 76.

<sup>64</sup> SILVÉRIO JÚNIOR, João Porto. **Opinio delicti**. Curitiba: Juruá, 2003, p. 78.

<sup>65</sup> MODIM, Augusto. **Manual de Inquérito Policial**. 6.ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1967, p. 5.

instrutórios, entretanto sem a disposição determinada pela legislação brasileira que originou o inquérito policial como tido hoje.

Resta claro avaliar que para o inquérito penal brasileiro a fase investigatória é separada por uma linha muito tênue da fase acusatória, uma vez que resta à polícia, no caso a figura do delegado que tem o poder não só investigar como de determinar o indiciado, na uma pré-fase acusatória, já altera a vida do envolvido na tarefa inicialmente investigativa<sup>66</sup>. Quem, legalmente, é responsável pela acusação é o Ministério Público, que não acompanha diretamente as investigações e passa somente a ser informado através de documentos escritos tal em qual situação está aquele que é considerado o “acusado” por meio das investigações.

No Brasil, a simples existência da investigação já dá ao investigado a posição de acusado diante da sociedade, até mesmo para a mídia, uma vez que o caráter inquisitorial do inquérito impede que o investigado produza provas a seu favor, ou tenha qualquer expressão de defesa no curso investigatório.

Nada obstante, o inquérito policial é tido como um procedimento administrativo, apesar do conflito doutrinário entre ser procedimento administrativo ou processo administrativo. Esse conflito se lançou na década de 1950, entre os professores de processo penal Joaquim Canuto Mendes de Almeida, que foi o defensor da ideia, e José Frederico Marques, opositor.<sup>67</sup>

A doutrina majoritária entende que o inquérito policial brasileiro nada mais é que um procedimento administrativo precursor da ação penal, e exatamente por esse motivo não deve ser revestido do direito à defesa por parte do investigado, o procedimento administrativo guarda o caráter inquisitorial. A imparcialidade do investigador daria ao investigado e à população em geral a certeza da inexistência de acusação, o investigado não responde por nada que não seja determinado pela esfera judiciária, e essa determinação de punibilidade somente ocorre com o devido processo criminal legal.

---

<sup>66</sup> MISSE, Michel (coord). **O Inquérito Policial no Brasil**: uma pesquisa empírica. 1. ed. NECVU/IFCS/UFRJ Rio de Janeiro: Booklink, 2010, p. 13.

<sup>67</sup> SAAD, Marta. **O direito de defesa no inquérito policial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 17.

Já para a doutrina minoritária há o entendimento de que o Inquérito Policial é um processo administrativo, uma vez que ele é necessário para a instrução da maior parte das ações penais, e que o próprio inquérito policial aponta ao promotor a figura do futuro acusado. Diante dessa argumentação, e do entendimento de ser sim um processo administrativo, o inquérito policial passa a ser coberto pelo véu protetivo do artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal de 1988, “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”<sup>68</sup>

Entretanto, tal argumento não possui muita influencia no cenário brasileiro, e atualmente o Inquérito Policial ainda é um procedimento administrativo inquisitorial, que visa reunir elementos probatórios e que são necessários para a comprovação da pratica de qualquer conduta humana penalmente relevante, visa, acima de tudo, esclarecer o fato delituoso cometido e sua autoria, que afetaram bem jurídico valor social expressivo.

Do ponto de vista jurídico, o sistema brasileiro é na teoria acusatorial quando dispensa o juizado de instrução, mas na prática é misto, com parte das atribuições da instrução criminal sendo cumprida pela policia judiciária, mediante inquérito policial que, também na teoria, seria apenas uma peça administrativa.

Já a segunda fase da persecução penal, a da ação, ocorrerá com a instauração do processo perante o Estado-Juiz, que como já foi dito anteriormente, é o único que possui poderes para punir o acusado culpado.

### 1.3 Características do Inquérito Policial Brasileiro

O sistema jurídico brasileiro determina as regras de apuração no inquérito policial de fatos criminosos em seu Código de Processo Penal de 1941, mais precisamente no Livro I, Título I, indo do artigo 4º até o artigo 23º<sup>69</sup>. Independente de

---

<sup>68</sup> BRASIL. **Constituição Federal (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Artigo 5º , inciso LV. Vade Mecum Saraiva. 9º Edição atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

<sup>69</sup> BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941**. Código de Processo Penal Brasileiro. Artigo 4º ao 23º. Vade Mecum Saraiva. 9º Edição atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

ser inserido dentro do Código de Processo Penal, o inquérito é considerado para o mesmo como pré-processo, e por isso está nas primeiras partes do mesmo.

O Código Processual Penal, em seus primeiros artigos que tratam do Inquérito Policial não somente trata das regras de apuração, como também determina que a Polícia Judiciária é competente para a realização do inquérito policial e em que momentos ele deve ser instaurado, cabendo ressaltar que a competência foi reestabelecida por mudança legislativa datada de 1995 <sup>70</sup>.

### 1.3.1 Competência do Inquérito Policial Brasileiro

Inicialmente é necessário entender a atuação teórica e prática dos entes envolvidos na competência da instauração do inquérito policial antes mesmo de determinar suas características doutrinárias, que são as formalidades a serem seguidas pelo Delegado de Polícia, membro da polícia que é, obrigatoriamente, bacharel em direito, e do Promotor de Justiça, que é um membro do Ministério Público.

Entende-se que essa obrigatoriedade de bacharelado em direito dá ao Delegado de Polícia o entendimento legal suficiente para ser responsável pelo procedimento inquisitório, o que na verdade nem sempre se aplica, uma vez que são policiais em carreiras de escrivão e outros que acabam atuando com mais presença no inquérito. O Delegado Policial é a figura que completa o elo de comunicação entre o inquérito e os pedidos do Promotor, que toma conhecimento do fato crime através do próprio Inquérito, considerando futuramente culpado aquele que o Delegado de Polícia determina como investigado.

---

<sup>70</sup> Ler-se no Artigo 4º do **DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941**. Código de Processo Penal Brasileiro. Com redação alterada pela Lei nº 9.043 de 09 de maio de 1995. “A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria. Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função”. Vade Mecum Saraiva. 9ª Edição atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

Existe então, no Brasil, divisão completa da atuação da Polícia e do Ministério Público. Não que tal divisão não exista nos demais ordenamentos jurídicos internacionais, entretanto, nota-se que na prática visualiza-se uma integração entre os dois que faz com que o ato de investigar e acusar seja sincronizado, e assim, eficiente. O que é visualizado na atuação investigatória brasileira é a tentativa de independência de entes que deveriam agir em sincronia, conforme estudo de atuações:

#### **a) Atuação da Polícia**

O artigo 4º do Código de Processo Penal prescreve que “a polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria”<sup>71</sup>. Na prática, a polícia judiciária, no âmbito dos crimes comuns e de esfera estadual, é a Polícia Civil, conforme incumbe o artigo 144, §4º da Constituição Federal de 1988: “às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares”.<sup>72</sup>

Para Fernando Costa Tourinho Filho<sup>73</sup> é competência da Polícia Civil “investigar o fato infringente da norma e quem tenha sido o seu autor, colhendo os necessários elementos probatórios a respeito”. E assim, depois de realizada a investigação, essas informações colhidas serão levadas ao Ministério Público, objetivando, se for o caso, a promoção da competente ação penal, ou “o ofendido, se tratar de crime de alçada privada”.

Entretanto a realidade é outra. No Brasil, o legislador constituinte achou mais prudente dividir a função de polícia em polícia judiciária e polícia administrativa, contudo o Estado não capacitou à polícia administrativa o suficiente para colaborar

---

<sup>71</sup> BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941**. Código de Processo Penal Brasileiro. Artigo 4º Com redação alterada pela Lei nº 9.043 de 09 de maio de 1995. Vade Mecum Saraiva. 9º Edição atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

<sup>72</sup> BRASIL. **Constituição Federal (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Artigo 144 §4º. Vade Mecum Saraiva. 9º Edição atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

<sup>73</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 26. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2004, v. 1, p. 187-192

com a polícia judiciária, e em ambas as polícias a falta de investimento termina por tornar precária a atuação de ambas.

O que se visualiza é uma polícia administrativa que vai às ruas não com o intuito de prevenir a ocorrência do delito, mas passa a ir assistir os delitos já ocorridos. A Polícia Militar é competente ostensivamente, segundo o Artigo 144, §5º do Constituição Federal de 1988<sup>74</sup>, mas também é responsável pela preservação da ordem pública, e por esse motivo acaba sendo a primeira a estar no local do crime e a deter os infratores, e devido à falta de capacitação termina por destruir o cenário do fato, impossibilitando a Polícia Civil realizar as diligências necessárias para a formatação de um inquérito policial que ao fim gere uma ação penal.

O que é observado em estudos empíricos é uma crescente leva de inquéritos policiais que não possuem provas suficientes para seguirem a fase da denúncia, tornando arquivos mortos até a data da prescrição criminal, gerando culpados intocáveis pela incompetência do Estado em perseguir e conseguir provar a autoria do crime.

Essa sim é a maior causa do aumento do descontentamento populacional quanto a atuação policial atualmente no Brasil.

### **b) Atuação do Ministério Público**

Na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 129, inciso I, determina, como funções Institucionais do Ministério Público, promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei<sup>75</sup>. Entretanto, não incube somente a responsabilidade sob a ação penal, mas também determina, nos incisos VII e VIII do mesmo artigo,

---

<sup>74</sup> BRASIL. **Constituição Federal (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Artigo 144. “A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: § 5º - às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil”. Vade Mecum Saraiva. 9º Edição atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

<sup>75</sup> BRASIL. **Constituição Federal (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Artigo 129 “São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei”. Vade Mecum Saraiva. 9º Edição atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

que cabe ao Ministério Público exercer controle externo da atividade policial e requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais<sup>76</sup>.

A prática de atos investigativos acompanhados pela presença do membro do Ministério Público validaria provas investigatórias que fossem juntadas ao processo na fase de denúncia, ou até mesmo após a efetiva concretização da ação penal.

Cândido Mendes de Almeida já afirmava que deveria haver um auxílio por parte de um aviso imediato às autoridades judiciárias sempre que alguma notícia crime ocorrer. Quando uma infração penal for vislumbrada uma autoridade judiciária competente deve comparecer, do mesmo modo que a ambulância dá assistência médica em caso de acidentes de carro, ou o corpo de bombeiro em caso de incêndios e catástrofes naturais, e com a presença obrigatória do Ministério Público (a autoridade judiciária competente) tem poder para autenticar a perpetuação dos vestígios materiais de infração, as provas de legalidade da prisão em flagrante (auto de flagrante) e as declarações das testemunhas e informantes.<sup>77</sup>

Para conseguir essas aspirações de tornar o judiciário todos os atos probatórios, desde o primeiro momento da investigação criminal, bastaria aumentar o número de autoridades judiciárias competentes, logo, aumentar o número de Promotores de Justiça envolvidos nos atos probatórios. Basta efetuar uma maior e melhor discriminação das zonas de sua jurisdição atualmente assaz defeituosa.<sup>78</sup>

E se não bastar aumentar o número de Promotores de Justiça, há a solução da criação da figura do Adjunto de Promotores, função que visa auxiliar o promotor responsável por determinada área de atuação criminal. Os aparentes excessos de despesa seriam compensados pela diminuição do número de

---

<sup>76</sup> BRASIL. **Constituição Federal (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Artigo 129 “São funções institucionais do Ministério Público: VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior; VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais”. Vade Mecum Saraiva. 9º Edição atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

<sup>77</sup> **Código de Processo Penal para o Distrito Federal**, mandado executar pelo Decreto nº 16.751, de 31 de dezembro de 1924, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1925, p. 95-96, nota 239.

<sup>78</sup> *Idem*, p. 95-96.



delegados de polícia, cujas funções atuais, excessivas e sem exequibilidade oportuna impedem a concentração da atividade policial na vigilância, prevenção e manutenção da ordem pública. Suficiente para retornar à população a sensação de segurança e justiça.<sup>79</sup>

### 1.3.2 Demais Características

O inquérito policial é um procedimento administrativo, inquisitivo, persecutório e preparatório da ação penal.<sup>80</sup> É o instrumento pelo qual o Delegado de polícia materializa a investigação criminal, arrecadando informações e resguardando provas que determinam a culpabilidade do indiciado. Esse é o pensamento da maior parte da doutrina, e que também é questionado por parte minoritária da doutrina, que acredita na importância processual do inquérito.

Outras características determinantes do inquérito policial brasileiro são sua formatação escrita, seu sigilo, a oficialidade, oficiosidade, autoridade, indisponibilidade e por fim sua característica mais marcante, o caráter inquisitorial.<sup>81</sup>

A característica da formatação escrita do inquérito essa é essencial para sua movimentação e validade. Nota-se que o Código de Processo Penal Brasileiro, em seu artigo 9º, não permite a existência da investigação verbal, determinando que todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade.<sup>82</sup> Essa autoridade citada no Código de Processo Penal é o Delegado de Polícia, responsável por presidir o inquérito policial.

Entretanto, essa característica do inquérito policial afasta o Policial do membro do Ministério Público, impedindo que o trabalho seja feito de forma adequada, pois toda a forma de comunicação entre ambos também passa a ser

---

<sup>79</sup> *Ibidem*, p. 95-96.

<sup>80</sup> CHOUKE, Fauzi Hassan. **Elementos de direito processual penal**. Campinas-SP: Brookseller, 1997, v. I, p. 47. 18.

<sup>81</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 9. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 46.

<sup>82</sup> BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941**. Código de Processo Penal Brasileiro. Artigo 9º “Todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade”. Vade Mecum Saraiva. 9º Edição atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

realizada somente pela forma escrita, entulhando as delegacias de papéis que são simplesmente inúteis para a investigação criminal. Verifica-se em todas as delegacias pesquisadas por Michel Misse, e sua equipe, excesso de papeis e de escrita, visando a uma atividade-fim – o relatório da investigação – cuja função deveria ser apenas preliminar e administrativa e cujo valor judicial dependerá de sua utilidade nas outras etapas do processo. Entretanto, as exigências cartorárias, a necessidade de tomadas de depoimentos transcritas e as regras de formatação escrita na comunicação entre delegados e seus subordinados, com o Ministério Público e com o Judiciário (portarias, autos, ofícios, memorandos, livros, etc.) tomam excessivo tempo aos agentes e autoridades, no entanto, representam um poder que poucos admitem perder.<sup>83</sup>

No que se trata do sigilo, é fato necessário para a elucidação do fato criminoso, ou muitas vezes é exigido em nome do interesse da sociedade, caso contrário, a divulgação de dados referentes a investigação pode causar danos à tranquilidade pública. No Brasil há dificuldade em manter o sigilo investigatório, tendo em vista que a mídia, mesmo não tendo prerrogativa de burlar o sigilo, ajuda na condenação daquele que foi considerado “culpado” pelo delegado de polícia.

Outra intenção é evitar que cidadãos que não estejam realmente envolvidos com o fato ilícito sejam considerados ligados ao crime, destruindo sua honra pessoal e causando danos que são, na maior parte das vezes, irreparáveis.<sup>84</sup>

Vale ressaltar que em muitos casos, até mesmo a prisão preventiva do indiciado ocorre para a manutenção da tranquilidade pública, uma vez que a quebra do sigilo da investigação e sua pulverização na mídia transforma o indiciado em uma verdadeira caça.

O sigilo das investigações não se estende ao Ministério Público, seguindo a linha de trabalho cooperativo entre o membro policial e o membro do ministério público, assim como não se estende ao Magistrado. Já quanto ao Advogado, o sigilo

---

<sup>83</sup> MISSE, Michel (coord). **O Inquérito Policial no Brasil**: uma pesquisa empírica. 1. ed. NECVU/IFCS/UFRJ Rio de Janeiro: Booklink, 2010, p. 17.

<sup>84</sup> DIAS, Sinédria dos Santos. **Inquérito policial - um procedimento inquisitivo ou contraditório?** São Paulo: DireitoNet, 11 out. 2005. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/23/04/2304/>>. Acesso em: 05 de novembro de 2011.

não se estende devido determinação do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, em seu artigo 7º, inciso III da Lei nº 8.906 de 04 de setembro de 1994.<sup>85</sup>

O inquérito policial deverá ser realizado somente por órgãos oficiais não podendo ficar a cargo de particular, somente presidido por autoridade pública, sendo essa o Delegado de Polícia. Tal determinação segue o pressuposto legal do artigo 5º do Código de Processo Penal<sup>86</sup>, tendo em vista que nos crimes de Ação Civil Pública o inquérito policial deve começar de ofício, uma vez que a vítima ou seus parentes não possuem competência para impetrar o pedido inicial da ação penal pública, competência privativa do Ministério Público que deve ser amparada pela competência investigatória policial.

O Estado não detém o direito subjetivo de punir, ele tem o dever indeclinável de reprimir o transgressor, diante de esse poder é inevitável que o inquérito inicie-se de ofício nesses casos. Quando se tratar da ação penal privada, a vítima ou seu representante deve buscar a delegacia de polícia e pedir a instauração do inquérito policial.<sup>87</sup>

Já a indisponibilidade, o artigo 17 do Código de Processo Penal diz que “a autoridade policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito”, entretanto, o arquivamento que o artigo dispõe é aquele que somente o juiz pode determinar, e resta evidente que no que tange à realidade do nosso país, muitos inquéritos são mantidos em arquivos mortos dentro de inúmeras delegacias, esperando pela prescrição criminal. E até mesmo os inquéritos arquivados a mando dos magistrados, como é o caso do Arquivo Judicial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, mal podem ser devidamente encontrados, uma vez que ficam misturados

---

<sup>85</sup> BRASIL. **LEI nº 8.906 DE 04 DE SETEMBRO DE 1994**. Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. Artigo 7º “são direitos do advogado: III - comunicar-se com seus clientes, pessoal e reservadamente, mesmo sem procuração, quando estes se acharem presos, detidos ou recolhidos em estabelecimentos civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis”. Vade Mecum Saraiva. 9º Edição atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

<sup>86</sup> BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941**. Código de Processo Penal Brasileiro. Artigo 5º “Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado: I - de ofício”. Vade Mecum Saraiva. 9º Edição atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Saraiva, 2010

<sup>87</sup> BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941**. Código de Processo Penal Brasileiro. Artigo 5º “Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado: § 5º Nos crimes de ação privada, a autoridade policial somente poderá proceder a inquérito a requerimento de quem tenha qualidade para intentá-la”. Vade Mecum Saraiva. 9º Edição atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

nas mesmas caixas de arquivos que guardam os processos transitados em julgado.<sup>88</sup>

Um policial comentou o seguinte sobre a manutenção prolongada do inquérito: “Tem muito inquérito que vai e volta do Ministério Público por muito tempo, e que não tem mais jeito, mas ninguém (nem o delegado, nem o promotor) tem coragem de dizer isso. O Ministério Público devia requerer o arquivamento. E o delegado poderia sugerir. Mas isso não é feito”.<sup>89</sup>

A partir desta declaração, pode-se dizer que continua a ida e vinda do inquérito, pois ninguém admite que a investigação não foi bem sucedida devido várias falhas procedimentais, e nem querem ser responsáveis pela interrupção do inquérito. Se por um lado os delegados não relatam os inquéritos cujas investigações não avançam – seja devido à falta de contato com os autos ou à dificuldade de solucionar o caso -, por outro lado, promotores muitas vezes nem leem os inquéritos não relatados, ou, quando fazem-no, consideram que a polícia é que deve se posicionar sobre o desfecho dos procedimentos.<sup>90</sup>

Os promotores não conseguem ler todos os inquéritos que chegam à eles, é humanamente impossível diante da pequena quantidade de promotores<sup>91</sup>.

Contudo, em que pese o sistema processual penal brasileiro entender ser dispensável o inquérito policial para se propor a ação penal, quando instaurado o inquérito policial é encaminhado para o Poder Judiciário, de modo que, é um procedimento de direito público ou privado, e a pretensão repressiva pertence ao Estado sendo esta indisponível, salvo quando ater-se a interesse de bens jurídicos de natureza privada.

Diferente de alguns sistemas estrangeiros, o Delegado de Polícia e até mesmo o Promotor de Justiça não poderão transigir, tão pouco poderão desistir ou renunciar da função investigatória, em face do interesse público que se encontra presente nos casos de Ação Civil Pública.

---

<sup>88</sup> MISSE, Michel (coord). **O Inquérito Policial no Brasil**: uma pesquisa empírica. 1. ed. NECVU/IFCS/UFRJ Rio de Janeiro: Booklink, 2010, p. 26.

<sup>89</sup> *Ibidem*, p. 62.

<sup>90</sup> *Ibidem*, p. 62.

<sup>91</sup> MISSE, Michel (coord). **O Inquérito Policial no Brasil**: uma pesquisa empírica. 1. ed. NECVU/IFCS/UFRJ Rio de Janeiro: Booklink, 2010, p. 63.

No que tange ao caráter inquisitivo, o inquérito policial possui conteúdo informativo, sendo tal sua principal característica. Todo o seu valor probatório é relativo, tendo em vista que todos os elementos investigatórios colhidos durante o decorrer do procedimento investigatório foram realizado sem o direito ao contraditório e a ampla defesa, sendo fato que algumas provas periciais são realizadas sem a presença do indiciado, e sequer informadas ao advogado do mesmo.

Quanto à característica inquisitorial do inquérito policial, a doutrina entende que onde não se aplicam os princípios do contraditório e da ampla defesa não há acusação, e diante do exposto não há que se falar em defesa.<sup>92</sup> Todavia, é necessário lembrar que a condução de todo o procedimento investigatório por uma só autoridade, ausente de qualquer hierarquia ou submissão de outro poder, que no caso em tela seria atribuição do Ministério Público, gera casos de arbitrariedade e de vícios.

Mas o caráter inquisitorial, ínsita ao processo penal, “não deve ser confundida, de nenhum modo, com o processo penal inquisitório, de triste memória”<sup>93</sup>

E é exatamente a confusão sobre esse tema – inquisitividade e inquisitorialidade, ou caráter inquisitivo e processo inquisitório – que leva a maioria da doutrina a entender que o acusado não pode ter nenhuma participação na primeira fase da persecução penal<sup>94</sup>.

Sobre a inquisitorialidade do inquérito policial, não será traçado comentários, visto que o direito à defesa será o ponto de estudo que mais a frente será aprofundado para a conclusão fundamentada do estudo.

---

<sup>92</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 9. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 55.

<sup>93</sup> JUNIOR, Romeu de Almeida Salles, **Inquérito Policial e Ação Penal**, citação. São Paulo. Ed. Saraiva, 1998. p. 7.

<sup>94</sup> SAAD, Marta. **O direito de defesa no inquérito policial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 155.

## 1.4 Natureza e Finalidade do Inquérito Policial Brasileiro

Conclui-se, ao tratar da natureza do inquérito policial, que este é um procedimento de natureza administrativa, no que pese o pensamento majoritário, que contém todo o procedimento investigatório e de instrução policial descrito, tratando acerca do fato, que supostamente viola a lei penal, sem contar com toda a narrativa das circunstâncias de tal violação, e sua respectiva conclusão de autoria<sup>95</sup>.

Sendo assim, o inquérito policial é o “procedimento administrativo cautelar, que tem por função elucidar o fato, o qual aparenta ser ilícito e típico, sua autoria, co-autoria e participação”<sup>96</sup>, possui a finalidade de ser base da ação penal iniciada com a denúncia oferecida pelo Ministério Público (ou base para o querelante, no caso das ações privadas), uma vez que possui elementos no sentido de formação de convicção quanto a suposta existência do crime.

Destaca-se, assim, a função preservadora da persecução inicial, com a finalidade de “preservar a inocência contra acusações infundadas e o organismo judiciário contra o custo e a inutilidade em que estas redundariam”<sup>97</sup>, propiciando a sólida “base e elementos para a propositura e exercícios da ação penal”<sup>98</sup>.

Desta forma o aspecto preservador da apuração preliminar foi ressaltado, na Exposição de Motivos do Código de Processo Penal de 1941, como uma das razões da manutenção do inquérito policial na sistemática processual brasileira, mesmo já tendo sido dito, que somente o Brasil e mais dois estados internacionais, permaneça utilizando-se dessa peça de persecução criminal. O inquérito policial, conforme justifica, é uma garantia contra apressados errôneos juízos<sup>99</sup>, que são

---

<sup>95</sup> PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. **A polícia judiciária e as regras orientadoras do processo penal**. São Paulo: RT, 1991, p. 53.

<sup>96</sup> SAAD, Marta. **O direito de defesa no inquérito policial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 196.

<sup>97</sup> ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de, **Princípios fundamentais do processo penal**, São Paulo, RT, 1973, p.17.

<sup>98</sup> MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito processual penal**, São Paulo, Saraiva, 1980, v. 1, p. 167 – 168. No mesmo sentido, cf. BUENO, José Antonio Pimenta, **Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro**, 2. ed. Cor. E aum., Rio de Janeiro, Empresa Nacional do Diário, 1857, p. 73-74; SOUZA, José Barcelos de, **Teoria e prática da ação penal**, São Paulo, Saraiva, 1979, p. 29.

<sup>99</sup> ALMEIDA, J. Canuto Mendes. **Princípios fundamentais do processo penal**. pp 151. São Paulo: RT, 1973 “A instrução preliminar é uma ‘instituição indispensável à justiça penal’. Seu primeiro benefício é ‘proteger o inculpaado’. Dá à defesa a faculdade de dissipar as suspeitas, de combater os indícios, de explicar os fatos e de destruir a prevenção no nascedouro; propicia-lhe meios de desvendar prontamente a mentira e de evitar a escandalosa publicidade do julgamento. Todas as

formados quando ainda persiste a trepidação moral causada pelo fato criminoso ou antes que seja possível uma exata visão de conjunto dos fatos, nas suas circunstâncias objetivas e subjetivas.

Independendo dessa natureza de proteção do investigado vale ressaltar que a autoridade policial que dirige a investigação, quando ainda perdura o alarma provocado pelo crime, está sujeita a equívocos ou falsos juízos *a priori*, ou a sugestões tendenciosas<sup>100</sup>.

O inquérito policial reveste-se, também, de natureza cautelar, no sentido de preservação de eventuais elementos ou meios de prova<sup>101</sup>: “no processo penal, alguns destes poderes processuais se transferem, por lei, do juiz à autoridade policial, no interesse da pronta investigação da verdade criminal e oportuna conservação da prova”<sup>102</sup>.

Vale ressaltar que a cautelaridade não se confunde com eventual provisoriedade que alguns elementos ostentam no inquérito policial, ou seja, há o entendimento que o inquérito policial sustenta-se na cautelaridade enquanto for instrumento de captação e preservação dos meios de provas da ocorrência e da

---

pesquisas, investigações, testemunhos e diligências são submetidas a sério exame para, de antemão, se rejeitar tudo o que não gera graves presunções. Assim se forma o processo preparatório, com base do juízo de primeiro grau”.

<sup>100</sup> Exposição de Motivos do Código Penal de Processo Penal, item IV.

<sup>101</sup> “É nele [inquérito policial] que se colhem elementos que seria impossível ou difícil obter na instrução judiciária, v.g., auto de flagrante, exames periciais, declarações do ofendido etc.” (E. Magalhães Noronha, **Curso de direito processual penal**, 23. ed. Atual. Por Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha, São Paulo, Saraiva, 1995, p. 18). Ainda: “Em sua função de auxiliar da Justiça, toma a polícia providências destinadas a resguardar a prova das infrações penais. Tais medidas estão minuciosamente apontadas nos ns. I e IX do art. 6º do CPP” (Hélio Tornaghi, **Instituições...**, cit., v. 2, p. 266). “Há, pois, necessidade de providências policiais, tão rápidas quanto eficientes, para que, onde se registrou um crime, tudo permaneça tal que, até o exame pericial (com fotografias), de ordenar, quando possível, salvo se for de patente desnecessidade” (Eduardo Espínola Filho, **Código...**, cit., v. 1, p. 280). Ainda: “Trata-se, outrossim, com atribuição alvitada no dispositivo transcrito [art. 4º, CPP], de conferir ao aludido órgão da Administração Pública um poder (nomeado de poder de polícia), cuja natureza é, manifestamente, cautelar, e que se consubstancia na preparação da ação penal, compreensiva da coleta e fixação de elementos esclarecedores da prática criminosa. (...) Daí por que essa investigação deve ser procedida imediatamente após a recepção da notícia crime pela autoridade encarregada a informatio delecti, pois, do contrário, se retardada para momento outro ou para a fase ulterior da persecução penal a sua efetivação, dificilmente poderá coroar-se ela do mesmo êxito que se pode obter com a sua realização, de pronto, pela polícia judiciária” (Rogério Lauria Tucci, **Persecução penal...**, cit., p. 44). Ainda, José Néri da Silveira, **Aspectos do inquérito policial na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**, Revista ADPESP – Associação dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo, São Paulo, ano 17, n. 21, p. 7-32, set. 1996, p. 8.

<sup>102</sup> PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes, **Breves notas em torno da coação processual penal. Ciência Penal**. São Paulo, ano 1, n. 1, p. 107 – 110, 1973, p. 107 – 108.

autoria, sendo assim, a serviço da ação judicial penal de conhecimento, aquela que possui a natureza condenatória em seu final. Entretanto, o elemento de provisoriedade não aflora absoluto<sup>103</sup>.

Para Fernando Capez<sup>104</sup>, a finalidade do inquérito policial é a apuração de qualquer fato que configure o ilícito penal e a respectiva autoria para servir de base à ação penal. E seguindo essa mesma lógica, Paulo Rangel<sup>105</sup> entende que a finalidade do inquérito é mesmo de levantar elementos essenciais para que a propositura da ação penal seja permitida. Nota-se que ambos os doutrinadores visualizam o inquérito policial como peça pré-processual, entretanto, de cunho praticamente fundamental para a propositura da ação penal por parte do judiciário.

O Código de Processo Penal exige, em seu artigo 41, que a denúncia ou a queixa-crime contenha a exposição do fato criminoso, assim como a qualificação do acusado, do crime e o rol de testemunhas, se for o caso, conforme ler-se: “a denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas”.<sup>106</sup>

E para Ismar Estulano Garcia<sup>107</sup>, o inquérito policial, como uma investigação prévia, é capaz de ter condição para levantar todos os dados exigidos pelo artigo 41 do Código de Processo Penal. Já de acordo com Fernando da Costa Tourinho Filho<sup>108</sup>, a finalidade do inquérito policial é ser o conjunto de diligências desenvolvidas pelas unidades de polícia judiciária na busca incessante de se apurar quem é o autor do fato delituoso e esclarecer os reais motivos que levaram a prática do crime, tendo em vista que o dolo deve também ser apurado ou descartado.

O doutrinador afirma que para “apurar a infração penal é colher informações a respeito do fato criminoso. Para tanto, a polícia judiciária desenvolve

<sup>103</sup> PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes, **Inquérito Policial: novas tendências: novas tendências**. Belém, Cejup. São Paulo. 1987. p. 16.

<sup>104</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 12 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2005, p.70.

<sup>105</sup> RANGEL, Paulo. **Curso de processo penal**. 9 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, p. 70.

<sup>106</sup> BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941**. Código de Processo Penal Brasileiro. Artigo 41. Vade Mecum Saraiva. 9ª Edição atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

<sup>107</sup> GARCIA, Ismar Estulano. **Procedimento Policial: inquérito**. 8. ed. rev. aum. Goiânia: AB-Editora, 1999, p. 9.

<sup>108</sup> TOURINHO FILHO. Fernando da Costa. **Processo penal**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p.192



laboriosa atividade, ouvindo testemunhas que presenciaram o fato, ou que dele tiveram conhecimento por ouvirem a outrem, tomando declarações da vítima, procedendo a exames de instrumento do crime, determinando buscas e apreensões, acareações, reconhecimentos, ouvindo o indiciado, colhendo informações sobre todas as circunstâncias que circunvolveram o fato tido como delituoso, buscando tudo, enfim, que possa influir no esclarecimento do fato. Apurar a autoria significa que a Autoridade Policial deve desenvolver a necessária atividade visando a descobrir, conhecer o verdadeiro autor do fato infringente da norma, não poderá o órgão do Ministério Público ou o ofendido, se tratar de ingressar em juízo com a denúncia ou queixa, pois o art. 41 do CPP, por razões óbvias, exige, como um dos requisitos essenciais para a peça vestibular da ação penal, a qualificação do réu, ou pelo menos, esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, sob pena de ser a denúncia ou a queixa rejeitada por manifesta inépcia formal”.<sup>109</sup>

Já Guilherme Nucci entende que a finalidade do inquérito policial é a de “afastar as dúvidas e corrigir o prumo da investigação”<sup>110</sup>, entende o doutrinador que o inquérito visa evitar qualquer erro indesejável do judiciário frente à população que acredita na justiça do Estado. E se o Estado possui elementos confiáveis adquiridos no decorrer do inquérito policial, com a devida segurança, há maior certeza quanto à condenação que será posterior ao ato de investigação, evitando a insegurança jurídica.

Como pode a ação penal exigir, conforme já demonstrado pelo artigo 41 do Código de Processo Penal, requisitos que considera essencial para da denúncia, anterior a ação penal, sendo que a doutrina considera o inquérito policial como peça administrativa e não procedimental processual? O conflito doutrinário parece no mínimo elementar diante de tal destonar conceitual.

José Geraldo da Silva<sup>111</sup>, em seu entendimento quanto a finalidade do inquérito policial, o vislumbra como base para a sustentação da ação penal, e ainda complementa, dizendo em seu ensinamento, que o inquérito fornecerá os elementos probatórios ao magistrado e, em regra, os requisitos que vêm diretamente expressos

---

<sup>109</sup> *Ibidem*, p. 192.

<sup>110</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo e Execução Penal**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2005, p.122.

<sup>111</sup> SILVA, José Geraldo da. **O inquérito policial e a polícia judiciária**. Campinas: Bookseller, 2000, p. 94

no artigo 312 do Código de Processo Penal<sup>112</sup>, quais são: prova de existência do crime e os indícios suficientes de autoria, sendo que somente com o inquérito policial e através do mesmo que a ação penal deve ser erguida. O inquérito policial, para o doutrinador, é essencial e por isto deve ser valorizado, deixando de ser uma peça meramente informativa, sem valor probante, e passar a ter seus atos devidamente validados para maior celeridade da própria ação penal.

Deve-se, então, considerar o valor probatório do inquérito policial diante de uma nova linha de visão, retirar dele a antiga roupagem administrativa e supostamente sem importância para a ação penal, e aceitá-lo, como José Geraldo da Silva concluí, como sendo o melhor alicerce da ação penal.<sup>113</sup>

---

<sup>112</sup> BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941**. Código de Processo Penal Brasileiro. Artigo 312 “A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria”. Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011. Vade Mecum Saraiva. 9ª Edição atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Saraiva, 2010

<sup>113</sup> SILVA, José Geraldo da. **O inquérito policial e a polícia judiciária**. Campinas: Bookseller, 2000, p. 94.

## 2. VALOR PROBATÓRIO DO INQUÉRITO POLICIAL BRASILEIRO

Tem-se claro que todo o procedimento acusatorial e condenatório inicia da devida demonstração de provas que fundamentem a persecução penal por parte do Estado sob o cidadão devidamente condenado. Nota-se que independe de ser fato flagrante, pois é necessário ocorrer o devido processo e a demonstração, por parte daquele que flagrou, de que o fato criminoso ocorreu. Tal demonstração é chamada pelos doutrinadores de prova.

Segundo Fernando Capez<sup>114</sup>, a conceituação de prova nada mais é que o conjunto de atos praticados pelas partes, pelo magistrado e, até por terceiros, com o fim de levar o julgador à convicção acerca da existência ou não de um fato e suas circunstâncias.

Entretanto, o magistrado deve permanecer em uma posição de total imparcialidade, conforme estabelece o sistema penal brasileiro, trazendo assim toda a responsabilidade de demonstração de provas para o Promotor, que por sua vez apoia-se exclusivamente na autoridade policial que deve realizar as diligências, bem como toda a investigação para proporcionar as provas necessárias para a comprovação do ato/fato<sup>115</sup> ocorrido, bem como suas circunstâncias e a real comprovação de autoria, satisfazendo assim a pretensão punitiva do Estado.

No ano de 2008, com o advento das Leis 11.689 e 11.690, o texto legal do Código de Processo Penal Brasileiro sofreu uma alteração substancial, com base em uma maior sincronia entre os dispositivos processuais penais com a Constituição da República de 1988. O conteúdo alterado foi o do artigo 155, que passou a conter a seguinte redação: “O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. Parágrafo único. Somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil”<sup>116</sup>.

---

<sup>114</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 223.

<sup>115</sup> LOPES JR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal (Fundamentos da Instrumentalidade Garantista)**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p. 155 .

<sup>116</sup> BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941**. Código de Processo Penal Brasileiro. Artigo 155. *Vade Mecum* Saraiva. 9º Edição atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Saraiva, 2010

Ao analisar o artigo verificamos que o legislador, ao aplicar a palavra “exclusivamente” no texto legal, abriu oportunidade para o operador do direito interpreta-lo de diversas maneiras, e principalmente, utilizar da interpretação gramatical (literal), segundo a qual o magistrado poderá utilizar as provas colhidas na investigação criminal, desde que essas não sejam únicas, e que tenham sido produzidas à margem do contraditório e da ampla defesa, para fundamentação de sua decisão<sup>117</sup>.

Ora, o sistema jurídico brasileiro deve ser visto e interpretado em sua totalidade, e não visualizando somente o disposto de um artigo, e por tal motivo que o Artigo 155 do Código de Processo Penal deve ser observado em duas partes, onde a primeira determina que, em regra, o magistrado deve proferir sua decisão com base nas provas produzidas durante a fase processual, e a segunda parte do aludido dispositivo nos leva a concluir que, excepcionalmente, os elementos de caráter informativo colhidos durante a investigação criminal, e que compõem o inquérito policial, poderão ser utilizados pelo julgador para fundamentar suas decisões, desde que não sejam únicos e que estejam recobertos pelo manto do contraditório e da ampla defesa, caso contrário, não poderão de forma alguma serem utilizados para respaldar a decisão condenatória<sup>118</sup>.

A fase pré-processual na qual o inquérito policial está abarcado é eminentemente inquisitória, entretanto a produção de provas com a observância do contraditório e a da ampla defesa foi devidamente postulada junto com a alteração de 2008 ao Código de Processo Penal. O legislador penalista evidenciou que toda a inquisitorialidade do inquérito passou a ser relativizada no momento em que, nos parágrafos 3º e 4º, do Artigo 159<sup>119</sup>, permitiu ao Ministério Público, Assistente de

---

<sup>117</sup> CASTRO, Douglas Camarano de. **Artigo: Art.155, caput, CPP: “exclusivamente” os elementos de prova produzidos em consonância com o contraditório e a ampla defesa.** Elaborado em 08/2009. (<http://jus.com.br/revista/texto/13399/art-155-caput-cpp-exclusivamente-os-elementos-de-prova-produzidos-em-consonancia-com-o-contraditorio-e-a-ampla-defesa#ixzz1sDuBU1Ut>). Último acesso em 16 de abril de 2012.

<sup>118</sup> *Ibidem*. Último acesso em 16 de abril de 2012.

<sup>119</sup> BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941.** Código de Processo Penal Brasileiro. Artigo 159. “O exame de corpo de delito e outras perícias serão realizados por perito oficial, portador de diploma de curso superior. (...) § 3º Serão facultadas ao Ministério Público, ao assistente de acusação, ao ofendido, ao querelante e ao acusado a formulação de quesitos e indicação de assistente técnico. § 4º O assistente técnico atuará a partir de sua admissão pelo juiz e após a conclusão dos exames e elaboração do laudo pelos peritos oficiais, sendo as partes intimadas desta decisão (...)”. Vade Mecum Saraiva. 9ª Edição atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Saraiva, 2010

Acusação, Ofendido, Querelante e ao Imputado a formulação de quesitos e indicação de assistente técnico para acompanhar o exame de corpo de delito a ser realizado na fase policial<sup>120</sup>.

Não há qualquer dúvida de que o previsto nos parágrafos supracitados se apliquem incondicionalmente à investigação policial, tendo em vista que as perícias, normalmente, são realizadas no curso do inquérito policial, e são consideradas provas definitivas, por impedir sua repetição em momento posterior<sup>121</sup>.

A autoridade policial realiza as diligências, transpassando-a para forma escrita para formalizar o Inquérito Policial, sendo também incumbida de fornecer às autoridades judiciárias as informações necessárias à instrução e julgamento dos processos, bem como de realizar as diligências requisitadas pelo juiz ou pelo membro do Ministério Público<sup>122</sup>.

Sendo assim, o inquérito policial, bem como já descreveu José Geraldo da Silva<sup>123</sup>, é a base da ação penal, uma vez que a ação penal, em sua maioria, não pode ser iniciada sem o juízo de pré-admissibilidade da acusação, realizado pelo magistrado. Ele é o principal alicerce de ação penal, e sempre que for assim deverá, e conforme o artigo 12 do Código de Processo Penal<sup>124</sup>, acompanhar a denúncia ou a queixa. Se os atos investigatórios forem realizados com regularidade é inegável

<sup>120</sup> CASTRO, Douglas Camarano de. **Artigo: Art.155, caput, CPP: “exclusivamente” os elementos de prova produzidos em consonância com o contraditório e a ampla defesa.** Elaborado em 08/2009. (<http://jus.com.br/revista/texto/13399/art-155-caput-cpp-exclusivamente-os-elementos-de-prova-produzidos-em-consonancia-com-o-contraditorio-e-a-ampla-defesa#ixzz1sDuBU1Ut>). Último acesso em 16 de abril de 2012.

<sup>121</sup> CASTRO, Douglas Camarano de. **Artigo: Art.155, caput, CPP: “exclusivamente” os elementos de prova produzidos em consonância com o contraditório e a ampla defesa.** Elaborado em 08/2009. (<http://jus.com.br/revista/texto/13399/art-155-caput-cpp-exclusivamente-os-elementos-de-prova-produzidos-em-consonancia-com-o-contraditorio-e-a-ampla-defesa#ixzz1sDuBU1Ut>). Último acesso em 16 de abril de 2012.

<sup>122</sup> BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941.** Código de Processo Penal Brasileiro. Artigo 13 “Incumbirá ainda à autoridade policial: I – fornecer às autoridades judiciárias as informações necessárias à instrução e julgamento dos processos; II – realizar as diligências requisitadas pelo juiz ou pelo Ministério Público;”. Vade Mecum Saraiva. 9º Edição atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Saraiva, 2010

<sup>123</sup> SILVA, José Geraldo da. **O inquérito policial e a polícia judiciária.** Campinas: Bookseller, 2000, p. 94.

<sup>124</sup> BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941.** Código de Processo Penal Brasileiro. Artigo 12 caput “O inquérito policial acompanhará a denúncia ou queixa, sempre que servir de base a uma ou outra”. Vade Mecum Saraiva. 9º Edição atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

que o inquérito policial irá conter peças de grande valor probatório e, por tal motivo, deixa de ser peça meramente informativa.<sup>125</sup>

O magistrado poderá utilizar as peças procedimentais da fase policial, desde que tais não estejam em contradição direta com as provas colhidas durante a instrução<sup>126</sup>, quando o inquérito estiver bem elaborado e todos os seus atos investigatórios respeitem a legalidade, inexistindo falhas ou qualquer espécie de omissão. Ismar Estulano Garcia indica que um processo será perfeito se existir um inquérito bem elaborado sendo-lhe base<sup>127</sup>.

Todos os elementos colhidos durante a investigação policial não possuem apenas função informativa, vez que também reúne em seu corpo, as declarações tanto de acusados quanto das vítimas; os depoimentos das testemunhas; a acareação; as perícias em geral; a reconstituição do crime e etc, logo, o inquérito policial também tem a função de instruir e convencer.<sup>128</sup>

Resta evidente a importância do inquérito policial não como uma mera peça administrativa, afinal, sua função é de convencer o magistrado, desde o início, quanto a responsabilidade penal de determinado ato praticado, ou seja, se de fato há de se manter determinado cidadão encarcerado ou até mesmo que determinado pedido de prisão preventiva deverá ser decretada.<sup>129</sup>

É importante dar a essa fase investigatória o seu devido valor para que seja realizada com zelo para evitar que erros sejam cometidos, vez que o “direito criminal lida com valores humanos prioritários, tais como a vida e a liberdade, daí a origem da preocupação de só condenar o acusado de crime se houver provas, caso contrário é preferível deixar impune um delinquente a condenar um inocente”<sup>130</sup>. O que percebemos no procedimento do inquérito brasileiro é a falta de zelo dos

<sup>125</sup> SALLES JR, Romeu de Almeida. **Inquérito Policial e Ação Penal: indagações, doutrina, jurisprudência, prática**. 7. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 128. 24.

<sup>126</sup> GARCIA, Ismar Estulano. **Procedimento Policial: inquérito**. 8. ed. rev. aum. Goiânia: AB-Editora, 1999, p. 11.

<sup>127</sup> *Ibidem*, p. 11.

<sup>128</sup> COBRA, Coriolano Nogueira. **Manual de investigação policial**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 8.

<sup>129</sup> MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito processual penal**. São Paulo: Saraiva, 1980, v. 1, p. 169

<sup>130</sup> TEIXEIRA, Adenilton Luiz. **Da prova no processo penal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 1.

agentes envolvidos tendo em vista os atos praticados não possuem valorização intensa uma vez que se trata somente de um procedimento administrativo<sup>131</sup>.

No momento da elaboração do inquérito policial, se todas as práticas investigativas fossem realizadas com o zelo já supracitado caberia ao Delegado de Polícia uma única preocupação, qual seja, a de reunir os elementos da infração penal bem como os que comprovassem a sua autoria, sendo que qualquer limitação à prova prejudica a obtenção da verdade real, lembrando-se sempre de que provas ilícitas são devidamente proibidas por serem afronta à garantia individual do investigado, e que o inquérito policial constitui instrumento de credibilidade junto a instrução criminal, em consonância com a vigente norma.

O proceder do inquérito policial brasileiro é completamente diferenciado, tendo em vista que é essencial para ocupar o cargo de Delegado de Polícia o título de bacharel em direito, entretanto, não há necessidade de nenhum conhecimento de práticas policiais ou investigativas<sup>132</sup>.

Vale ressaltar que os elementos constantes do inquérito policial não estão limitados a mera informação do fato delitivo, também são fundamentais para convencer o magistrado ou promotor quanto à viabilidade ou não da futura ação penal<sup>133</sup>.

---

<sup>131</sup> MISSE, Michel (coord). **O Inquérito Policial no Brasil: uma pesquisa empírica**. 1. ed. NECVU/IFCS/UFRJ Rio de Janeiro: Booklink, 2010, p. 232.

<sup>132</sup> MISSE, Michel (coord). **O Inquérito Policial no Brasil: uma pesquisa empírica**: “Talvez seja a grande questão relativa ao inquérito policial. Os tipos de saberes necessários à sua confecção e a disputa entre esses diferentes saberes. Certamente, há necessidade de conhecimentos jurídicos para realizar investigações capazes de produzir provas que possam instruir os processos criminais. Ou seja, provas com validade jurídica. Entretanto, parece bastante questionável a necessidade de um bacharel em direito para realizar este trabalho. Mas ainda, a exigência desse tipo de bacharel acaba por conferir caráter hegemônico dentro da instituição policial a um tipo de saber diferente dos saberes policiais. Assim as atividades de investigação, policiamento comunitário, atendimento a grupos específicos (mulheres, crianças, idosos) e a administração de conflitos acabam tornando secundárias dentro da Polícia Civil. A confecção do inquérito policial, e mais especificamente o seu relatório final, parece ser a principal atividade numa delegacia de polícia. Trata-se, portanto da imposição de um tipo de saber, típico do campo jurídico, a uma instituição pertencente ao campo policial”. 1. ed. NECVU/IFCS/UFRJ Rio de Janeiro: Booklink, 2010, p. 232.

<sup>133</sup> PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. **Breves notas sobre o Anteprojeto de Lei, que objetiva modificar o Código de Processo Penal, no atinente à investigação policial**. In: SHECAIRA, Sérgio Salomão (Org). Estudos criminais em homenagem a Evandro Lins e Silva: criminalista do século. São Paulo: Método, 2001, p. 343. Apud. SAAD, Marta. **O direito de defesa no Inquérito Policial**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004. v. 9, p. 160.

## 2.1 Dos Atos de Investigação e Atos de Instrução Criminal

Como já foi devidamente dito, na doutrina, afirma-se quase unanimemente que o inquérito policial ostenta somente o caráter investigatório<sup>134</sup>. Em verdade, a atividade policial, em verdade, tende a descobrir o fato, que se desenha ilícito e típico, bem como o responsável por sua autoria, co-autoria e participação, e se perfaz de atos investigatórios e atos instrutórios<sup>135</sup>.

Inicialmente é válido elucidar que não há confusão entre a investigação e a instrução. O alvo da primeira é coletar dados acerca da infração penal cometida, tais como do que se trata o delito cometido, autor e vítima, circunstâncias em que o fato ocorreu e etc. Investigação “é o ato de pesquisar, indagar, buscar informações necessárias para a elucidação de um fato”<sup>136</sup>, é “seguir os vestígios ou sinais de indagar, inquirir, pesquisar”<sup>137</sup>. O objetivo da instrução criminal é unir as provas para a demonstração da legitimidade da pretensão punitiva<sup>138</sup>. Instrução vem do verbo latino *instruere*, que significa “eregir, construir, preparar, provar. Instrução é aquisição ou transmissão de conhecimento”<sup>139</sup>. É, então, a instrução criminal “o

<sup>134</sup> SAAD, Marta. **O direito de defesa no Inquérito Policial**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004. v. 9, p. 165.

<sup>135</sup> Marta Saad recorda a dificuldade de alguns em aceitar tal distinção entre os atos do inquérito policial, cf. Sérgio Marcos de Moraes Pitombo, Inquérito policial: exercício do direito de defesa..., cit., p.14. José Frederico Marques, por exemplo, entende que, no inquérito policial, somente há atos de investigação, sendo que a instrução policial, somente há atos de investigação, sendo que a instrução reserva-se a momento posterior. Desse modo, dá ao inquérito o sinônimo de investigação: “a investigação é atividade estatal da *persecutio criminis* destinada a preparar a ação penal. Daí apresentar caráter preparatório e informativo, visto que seu objetivo é o de levar aos órgãos da ação penal os elementos necessários para dedução da pretensão punitiva em juízo: *inquisitio nihile est quam informatio delicti*. A investigação não se confunde com a instrução. Objeto do procedimento instrutório, ou é a colheita de provas para demonstração da legitimidade da pretensão punitiva, ou do direito de defesa, ou então da formação da culpa quando se trata de processo da competência do Tribunal do Júri” (Elementos... cit., v.1, p.142). No mesmo sentido, vez que tal doutrina propagou-se, cf. Ismar Estulano Garcia, Procedimento..., cit., p.6. Paulo Lúcio Nogueira, Curso..., Cit., p. 46: “ora, instrução processual só ocorre na fase judicial, já que a fase policial é inquisitória”. Júlio Fabbrini Mirabete, Processo..., cit., p. 36. Lourival Gonçalves Oliveira, Inquérito..., cit., p. 153-164, jan.-mar. 1980, p. 154. Fernando de Almeida Pedrosa, Processo..., cit., p. 64.

<sup>136</sup> APOLÔNIO, Luis. **Manual de polícia política e social**, 2. Ed. rev. e ampl. São Paulo, Escola de Polícia, 1958, p. 232.

<sup>137</sup> **Novo Dicionário Brasileiro Melhoramentos Ilustrato**, 6. Ed. rev., São Paulo, Melhoramento, 1970, v.3, p. 445.

<sup>138</sup> MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1965, p. 142

<sup>139</sup> CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 15. Ed., Buenos Aires, Heliasta, 1982, t. II, p. 402. Instrução é “adquisición o transmisión de conocimientos. Enseñanza, doctrina. Norma, regla. Advertencia, prevención. Orden, mandato. Trámite, curso, formalización de um proceso o expediente, reuniendo preubas, citando y oyendo a los interesados, praticando quantas diligencias y actuaciones sean precisas para que pueda resolverse o fallarse acerca del asunto”.



conjunto dos atos praticados a fim de aparelhar o juiz para julgar. Especialmente, são atos de instrução os probatórios e os periciais”<sup>140</sup>. Consiste em atividade que tende a produzir provas quanto ao fato criminado, para então comunicar ao Judiciário.

É visível que os dois se diferenciam em objetivo, seu fim.

Para Aury Lopes Júnior<sup>141</sup> tais diferenciações entre a investigação e a instrução são pontuadas de forma mais precisa, pois, segundo ele, os atos de investigação não se referem a uma afirmação, mas a uma hipótese; estão a serviço da instrução preliminar; servem para formar o juízo de probabilidade e não o de certeza; servem para a formação da opinio delicti do acusador; não estão destinados à sentença; servem para fundamentar decisões interlocutórias de imputação (indiciamento) e adoção de medidas cautelares. Já os atos de instrução criminal são destinados a convencer o magistrado da verdade de uma afirmação, estão a serviço do processo e integram o processo penal; destinam-se a formar um juízo de certeza; servem à sentença; são praticados ante o juiz que julgará o processo, e exigem observância da publicidade, contradição e imediação.

Sendo assim, a autoridade policial, tão logo informada e após obter algum meio de prova, irá reduzi a escrito o resultado da investigação, nos autos do inquérito, buscando instruir a autoridade judicial, pois, “instruir é dar conhecimento”<sup>142</sup>.

De acordo com Marta Saad<sup>143</sup>, a investigação bem realizada pode vir a ser ato de instrução, ou seja, o inquérito policial poderá conter atos de investigação juntamente com atos de instrução, vez que é com alicerce nesta colheita de dados que o magistrado irá decidir quanto ao recebimento ou não da denúncia ou, avaliar os requisitos para a decretação da prisão preventiva ou outra medida cautelar que julgar necessária.

---

<sup>140</sup> SAAD, Marta. **O direito de defesa no Inquérito Policial**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004. v. 9, p. 167.

<sup>141</sup> LOPES JR, Aury. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001, p.120.

<sup>142</sup> ALMEIDA, J. Canuto Mendes. **Princípios fundamentais do processo penal**. cit., p.3. São Paulo: RT, 1973.

<sup>143</sup> SAAD, Marta. **O direito de defesa no Inquérito Policial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, v. 9, p. 167.

Depois de elucidada tal distinção entre investigação e instrução, conclui-se que nas diligências investigatórias, que seguem ao registro escrito no inquérito policial, o acusado, logo, não pode participar. Entretanto, o acusado poderá participar por ele próprio e/ou defensor, dos atos de instrução, que se destinam a convencer o juiz<sup>144</sup>. A forma que essa defesa se instrumentaliza será o objeto de posterior capítulo específico.

Como já foi dito, o inquérito policial é o procedimento administrativo preliminar, entretanto possui finalidade judiciária<sup>145</sup>. Esse também é o entendimento de Inocêncio Borges da Rosa, que embasado na inteligência jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, aponta que processo algum pode ser instaurado sem base no inquérito policial, fundamento da denúncia, sendo a investigação de suma importância, considerada essencial para o funcionamento da jurisdição penal<sup>146</sup>.

## 2.2 O Valor Probatório da Instrução Criminal no Inquérito Policial Brasileiro

Os atos de instrução criminal, para o inquérito policial, podem ser transitórios ou definitivos. O que determina o caráter definitivo é a impossibilidade de realização posterior dos atos, seja por motivo do tempo ou da transitoriedade da própria situação, e até mesmo por inconveniência de sua repetição posterior. Ou seja, esses atos são irreproduzíveis pela própria natureza ou definitivos pelas circunstâncias<sup>147</sup>.

No decorrer da elaboração do inquérito policial busca-se reunir elementos acerca da infração penal e sua autoria, juntando-se todas as provas colhidas e tais provas passam a ser alvo de consideração por parte da defesa, e, principalmente, por parte da acusação.

---

<sup>144</sup> ALMEIDA, J. Canuto Mendes. **Princípios fundamentais do processo penal**. cit., p.217. São Paulo: RT, 1973. "Ao indiciado se há negar o direito de intervir nas diligências de 'investigação', propriamente ditas, as quais, como preliminares, procedem o registro, no 'inquérito policial', de cada elemento de convicção real, pessoal ou documental".

<sup>145</sup> MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito processual penal**. São Paulo: Saraiva, 1980, v. 1, p. 169.

<sup>146</sup> ROSA, Inocêncio Borges da. **Comentários ao Código de Processo Penal**. 3. ed. São Paulo: RT, 1982, p. 51.

<sup>147</sup> SAAD, Marta. **O direito de defesa no Inquérito Policial**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004. v. 9, p. 176.

Entretanto, no inquérito policial brasileiro nota-se que a consideração realizada pela defesa é posterior à colheita das provas, tendo em vista que o advogado de defesa não pode participar inclusive da oitiva das testemunhas, tão pouco fornecer provas que descaracterize a posição de autoria de seu cliente. Já no caso da participação da acusação não há a presença do promotor ou qualquer auxiliar durante a prática dos atos investigatórios, deixando a cargo do Delegado de Polícia fazer juízo de valores quanto à culpabilidade daquele que investiga, o que não lhe cabe. É com base no relatório do Delegado de Polícia que a acusação oferecerá a denúncia ou queixa.

Para o direito brasileiro, os atos irrepetíveis possuem efeito judiciário absoluto e se transmitem definitivamente para o bojo da futura ação penal<sup>148</sup>.

Tais provas quase sempre serão as mesmas provas que serão repetidas em juízo ou esmiuçadas, ou seja, as provas que foram obtidas durante o curso da investigação criminal serão novamente realizadas durante a instrução criminal para que passem a ter validade jurídica e irão fornecer subsídios para a prolação da sentença<sup>149</sup>.

Essa repetição acaba por desacelerar o processo criminal, dando ao Inquérito Policial Brasileiro um caráter ineficaz vez que seus atos deverão ser refeitos para ganharem força jurídica o que impossibilita a prática com zelo, ora, uma vez que tudo será feito. Se os atos investigatórios passassem a ter caráter fundamental e judicial ganharia valor em juízo suficiente para que fosse capaz de confirmar a culpabilidade.

Vale ressaltar que em todos os autos criminais existem dois sumários superpostos, um processado perante a polícia e outro perante o juízo criminal. O da polícia é mais volumoso e rico se comparado com o judicial, pois contém os autos de flagrante e de corpo delíto, assim como os laudo periciais, as longas declarações das vítimas e dos réus, depoimentos de todas as inúmeras testemunhas e o relatório

---

<sup>148</sup> AZEVEDO, Noé. **As Garantias da Liberdade Individual em face das novas tendências penais**. São Paulo, RT, 1936, p. 172-173. "Segundo a prática do nosso foro criminal, as provas mais importantes dos processos são colhidas pela polícia. É esta que redige os autos de flagrante; que forma o corpo delíto; que levanta o local dos crimes; que ordena a maioria dos exames e perícias; que toma as primeiras declarações das vítimas e dos imputados; que arrola e inquire em primeira mão as testemunhas, formando inquéritos que terminam com relatórios equivalentes a verdadeiras sentenças".

<sup>149</sup> SALLES JR, Romeu de Almeida. **Inquérito Policial e Ação Penal: indagações, doutrina, jurisprudência, prática**. 7. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 130

do Delegado de Polícia que termina por classificar o crime, só faltando indicar o grau de pena para constituir em uma perfeita peça de encerramento da instrução criminal<sup>150</sup>.

Os sumários processados em juízo são, geralmente, mais pobres do que os policiais, e é dessa forma que se realiza a justiça criminal, mais por obra das autoridades policiais do que das judiciais<sup>151</sup>.

Exemplifica Romeu de Almeida Salles Júnior<sup>152</sup>, ao dizer que o agente que confessar a prática do delito durante a investigação policial e as circunstâncias apuradas e juntadas ao inquérito também confirmarem a prática do crime não se poderá negar que o inquérito terá valor probatório caso o agente passe a negar sua autoria perante o juízo.

O simples fato de o inquérito policial integrar os autos do processo irá contaminar o '(in) consciente' do julgador com todos os atos e provas colhidos durante a investigação, conforme sustenta Aury Lopes Júnior<sup>153</sup>, e completa ao dizer que tal influencia acaba por levar o magistrado a valorar a sentença até mesmo com os atos praticados em segredo, podendo então vir a decidir com base em material vicioso e até mesmo mal realizado. Ou seja, o julgador se socorre com a prova que foi colhida no inquérito quando não há provas judiciais suficientes para sustentar a acusação<sup>154</sup>.

Ora, essa esfera administrativa na qual flutua o Inquérito Policial Brasileiro abre margem para que as provas viciosas sejam colhidas, tendo em vista que não se trata de um processo, simplesmente de um procedimento.

Até mesmo por que não existe prefixado qualquer espécie de hierarquia entre as provas, vez que todas as provas são relativas, mas nenhuma delas terá necessariamente maior valor ou prestígio do que as outras presentes durante o processo penal, logo o julgador formará a sua convicção sendo ele próprio forçado a avaliar sua consciência, está devoluto a sua própria consciência. Esse entendimento

---

<sup>150</sup> *Ibidem*, p. 192.

<sup>151</sup> AZEVEDO, Noé. **As Garantias da Liberdade Individual em face das novas tendências penais**. São Paulo, RT, 1936, p. 193.

<sup>152</sup> *Ibidem*, p. 128-129.

<sup>153</sup> LOPES JR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal (Fundamentos da Instrumentalidade Garantista)**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p. 245.

<sup>154</sup> LOPES JR, Aury. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2001, p. 193.

também foi levado em conta pelos legisladores pátrios na Exposição de Motivos do Código de Processo Penal, ou seja, “nem é prefixada uma hierarquia de provas: na livre apreciação destas, o juiz formará, honesta e lealmente, a sua convicção. Todas as provas são relativas; nenhuma delas terá, ex vi legis, valor decisivo, ou necessariamente maior prestígio que outra. Se é certo que o juiz fica adstrito às provas constantes dos autos, não é menos certo que não fica subordinado a nenhum critério apriorístico no apurar, através delas, a verdade material. O juiz criminal é, assim, devoluto a sua própria consciência. Nunca é demais, porém, advertir que livre convencimento não quer dizer puro capricho de opinião ou mero arbítrio na apreciação das provas. O juiz está livre de preconceitos legais na aferição das provas, mas não pode abstrair-se ou alhear-se ao seu conteúdo”.<sup>155</sup>

A união física de volumes, comunhão dos autos da investigação com aqueles que formaram a ação penal, passa então a ser um problema tendo em vista a diferença entre a forma aquisitiva das provas. Tal problema também é citado por Fauzi Hassan Choukr, que descreve que tal união é o mesmo que carregar materialmente tudo aquilo que foi colhido na fase investigativa para os autos definitivos, podendo afetar ou viciar o julgador já que seu mundo se faz a partir dos autos do processo que manuseia<sup>156</sup>. Tais vícios seriam evitados se os atos praticados na fase investigatória fossem validados tanto pelos acusadores, ou seja, promotores, e a defesa.

Todavia, é possível que uma absolvição seja alcançada com base no que se foi apurado apenas no inquérito policial, sendo tal entendimento do Superior Tribunal de Justiça no Habeas Corpus 11466/SP<sup>157</sup>. Desta forma estaria, mesmo

---

<sup>155</sup> BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941**. Código de Processo Penal Brasileiro. Exposição de Motivos do Código de Processo Penal Brasileiro. *Vade Mecum* Saraiva. 9ª Edição atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

<sup>156</sup> CHOUKE, Fauzi Hassan. **Garantias Constitucionais na Investigação Criminal**. 2. ed. revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001, p. 138.

<sup>157</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, in HC 11466/SP. 5ª Turma, rel. Min. Jorge Scartezini. “PROCESSUAL PENAL – ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – CONDENAÇÃO – COMPROVAÇÃO COM BASE EXCLUSIVAMENTE NAS PROVAS COLHIDAS NA FASE INQUISITORIAL – IMPOSSIBILIDADE. A sentença, para absolver o paciente, lastreou-se na inexistência da certeza quanto à participação no menor no evento delituoso. Partiu do fato de que os únicos indícios de sua participação no ato infracional eram comprovados única e exclusivamente pelos depoimentos, da vítima e de testemunhas, colhidas na fase inquisitorial. E assim foi porque a vítima não se apresentou em juízo, não sendo possível confirmar suas alegações. O mesmo ocorreu em relação às testemunhas, sendo que a única a comparecer – o policial que efetivou a prisão – não presenciou a atividade delitiva. O acórdão reformatório da decisão de primeiro grau baseia-se justamente em depoimentos prestados em inquérito policial e não confirmados em Juízo. Tal circunstância, revela-se insuficiente a ensejar condenação. (...) Ordem concedida para restabelecer

que indiretamente, em observância com o que foi colocado por Adenilton Luiz Teixeira<sup>158</sup>, observando que o Direito Penal respeita e é diretamente responsável pelos valores primordiais, ou sejam, a vida, liberdade, dignidade, etc., vez que é muito simples acusar alguém de um fato, ainda mais quando observamos que a maior parte da população brasileira carece de meios de obter defesa adequada no momento oportuno, e por respeitar e ser responsável que evitamos privar um inocente de sua liberdade, isso claro, sem falar dos prejuízos psicológicos e até mesmo físicos que uma investigação tem sobre a pessoa do investigado.

---

sentença de primeiro grau". Por unanimidade conceder a ordem para restabelecer a sentença de 1º grau. DJ de 05.06.2000, p. 186.

<sup>158</sup> TEIXEIRA, Adenilton Luiz. **Da prova em processo penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 1.

### 3. DIREITO DE DEFESA E CONTRADITÓRIO

Para que exista uma análise completa do possível exercício do direito de defesa no inquérito policial brasileiro é, de antemão, necessário que determinadas noções sejam inicialmente estabelecidas.

A defesa, ou seja, o direito de se defender, pode ser enfocada ora como direito em si mesmo considerado, ora como a garantia de um exercício de outro direito, visto que é intimamente relacionada à liberdade, ao interesse individual<sup>159</sup>.

Direitos são bens e vantagens conferidas pela norma, já dizia José Afonso da Silva<sup>160</sup>. O direito “é um atributo da pessoa. A pessoa é uma substância individual de natureza racional e social. É uma substância individual, que vive na sociedade, em cujo seio exerce direitos de homem e de cidadão. Dos direitos do homem são congêntos o direito de vida, o direito de conservação e aperfeiçoamento, o direito de liberdade, o direito de defesa”<sup>161</sup>.

Ora, de nada serviria a declaração e a definição dos direitos do ser humano se não houver uma forma de assegurá-los e protegê-los. Logo as garantias são os meios destinados para se fazer valer os direitos, elas são os instrumentos pelos quais os direitos são assegurados, exercidos<sup>162</sup>. Sendo assim, uma vez estabelecidos os direitos fundamentais de qualquer indivíduo, devem ser, igualmente, determinadas as garantias correspondentes aos direitos, buscando a preservação e a tutela mediante ações judiciais, tanto quanto possíveis, rápidas, prontas e, assim, eficazes<sup>163</sup>.

As instituições, determinações e procedimentos, mediante os quais a Constituição tutela a observância dos direitos são as chamadas Garantias

---

<sup>159</sup> MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis, **BASTOS**, Cleunice A. Valentim. **Defesa Penal: Direito ou Garantia. Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, ano 1, n. 4, p. 110-125, out-dez. 1993.p. 112. “A busca da tutela jurídica do direito à liberdade é assegurada pelo direito de defesa, inerente a todos os sistemas processuais acusatórios”.

<sup>160</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9. Ed. Rev. e Ampl., São Paulo, Malheiros, 1993, p. 359.

<sup>161</sup> JUNIOR, João Mendes de Almeida. **O Processo Criminal Brasileiro**, 3. Ed. aum., Rio de Janeiro, Tipografia Batista de Souza, 1920, p. 5.

<sup>162</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9. Ed. Rev. e Ampl., São Paulo, Malheiros, 1993, cit. p. 359.

<sup>163</sup> MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis, **BASTOS**, Cleunice A. Valentim. **Defesa Penal: Direito ou Garantia. Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, ano 1, n. 4, p. 110-125, out-dez. 1993.p. 111.

Constitucionais<sup>164</sup>, podendo essas serem classificadas como gerais e especiais, e como especial há a garantia à defesa<sup>165</sup>.

As garantias constitucionais de caráter especial “conferem aos titulares dos direitos fundamentais meios, técnicas, instrumentos ou procedimentos para impor o respeito e a exigibilidade de seus direitos. Nesse sentido, essas garantias não são um fim em si mesmas, mas instrumentos para a tutela de um direito principal”<sup>166</sup>, e tais garantias, como ensina José Afonso da Silva, acabam por serem também direitos-instrumentais, por terem como destino a tutela de um direito principal<sup>167</sup>.

### 3.1 Princípios Constitucionais para o Processo e da Manifestação de Defesa

Atualmente a ordem jurídica instalada no Brasil com a promulgação da Constituição da República Federativa em 05 de outubro de 1988 trouxe grandes alterações e novos significados para o contexto jurídico brasileiro e enriqueceu a matéria de direitos e garantias individuais que haviam sido suprimidas nas versões anteriores da Constituição da República durante o período ditatorial. Muito há que se falar das constituições brasileiras anteriores e a forma como os direitos fundamentais foram vistos, suprimidos e restabelecidos na esfera jurídica nacional, entretanto, a Constituição atual é a mais completa demonstrando a evolução do pensamento nacional.

---

<sup>164</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9. Ed. Rev. e Ampl., São Paulo, Malheiros, 1993, cit. p. 172.

<sup>165</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9. Ed. Rev. e Ampl., São Paulo, Malheiros, 1993, cit. p. 364.

<sup>166</sup> *Ibidem*, p. 172.

<sup>167</sup> *Ibidem*, p. 365. Assevera ainda o mesmo autor que as garantias “estão a serviço dos direitos humanos fundamentais, que, ao contrário, são um fim em si, na medida em que asseguram vantagens e benefícios diretos e imediatos a seu titular. Podem-se auferir tais vantagens e benefícios sem utilizar-se das garantias. Mas estas não conferem vantagens nem benefícios em si. São instrumentais, porque servem de meio de obtenção das vantagens e benefícios decorrentes dos direitos que visam garantir. Assim, é fácil perceber que tais normas constitucionais de garantia são também direitos – direitos conexos com os direitos fundamentais – por que são permissões concedidas pelo direito constitucional objetivo ao homem para a defesa desses outros direitos principais e substanciais. Então, podemos afirmar que as garantias constitucionais especiais – e não direitos fundamentais – é que são os autênticos direitos públicos subjetivos, no sentido da doutrina clássica, porque, efetivamente, são concedidas pelas normas jurídicas constitucionais aos particulares para exigir o respeito, a observância, o cumprimento dos direitos fundamentais em concreto, importando, aí sim, imposições ao Poder Público de atuações ou vedações destinadas a faer valer os direitos garantidos”. (Cit. p. 172 – 173).



Logo em seu primeiro Título a Constituição de 1988 já trata dos Princípios Fundamentais e estabelece em seu artigo 1º que “a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana”<sup>168</sup>.

Resta evidente que o legislador constituinte originário determinou como fundamento de nossa república o respeito direto a Pessoa Humana e então como meta nacional a Proteção dos Direitos Humanos, não importando a geração ocupada por tal direito.

A seguir os princípios constitucionais que protegem tanto a liberdade quanto o patrimônio do cidadão brasileiro, e não só dele, estão previstos como direitos e garantias individuais e coletivas, e conforme o §1º do Artigo 5º<sup>169</sup>, possuem aplicação imediata não podendo de forma alguma serem abolidos por qualquer espécie de emenda constitucional<sup>170</sup>. Entre os direitos e garantias individuais e coletivas está o direito ao “devido processo legal”<sup>171</sup>.

A Carta Magna brasileira ordena em seu artigo 5º, inciso LIV, que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”<sup>172</sup>. E o devido processo legal, além de ser uma das garantias mais importantes previstas na esfera constitucional, é indispensável para o tramitar regular do processo em si, seja ele judicial ou administrativo, uma vez que temos a busca da correta subsunção da lei ao fato concreto, possibilitando ao ser humano a defesa antes do ato decisório que irá atingir sua esfera de interesse particular, bem como aos seus direitos. O devido processo legal tem como finalidade legitimar a defesa

---

<sup>168</sup> BRASIL. **Constituição da Republica Federativa do Brasil**. 05 de outubro de 1988. Vade Mecum Saraiva. 9º Edição atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

<sup>169</sup> BRASIL. **Constituição da Republica Federativa do Brasil**. 05 de outubro de 1988. “Artigo 5º “§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Vade Mecum Saraiva. 9º Edição atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

<sup>170</sup> BRASIL. **Constituição da Republica Federativa do Brasil**. 05 de outubro de 1988. “Artigo 60 § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: ... IV - os direitos e garantias individuais.” Vade Mecum Saraiva. 9º Edição atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

<sup>171</sup> ADIERS, Leandro Bittencourt. **A atual dimensão das garantais constitucionais fundamentais do devido processo legal e da ampla defesa em face da nova redação do art. 185 do Código de Processo Penal**. Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região, vol. 7, n. 8, ago. 2005.

<sup>172</sup> BRASIL. **Constituição da Republica Federativa do Brasil**. 05 de outubro de 1988. Vade Mecum Saraiva. 9º Edição atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

dos cidadãos de modo amplo e efetivo, protegendo-os de arbitrariedades cometidas pela Administração Pública, ou por quem lhe faça às vezes<sup>173</sup>.

Nas palavras de Rogério Lauria Tucci<sup>174</sup>, esta garantia constitucional seria a asseguuração de paridade de armas entre as partes que integram o processo como sujeitos parciais, visando a igualdade entre as partes. E hoje a importância dessa garantia está em sua significação no contexto jurídico.

É uma garantia de vital importância tendo em vista que em toda a nossa história constitucional temos a totalidade de oito constituições (1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967, 1969 e 1988) e, com exceção da última, nenhuma delas havia consagrado de forma tão clara o direito ao “devido processo legal”, sendo incluída entre as garantias dos direitos individuais e fundamentais<sup>175</sup>.

Os direitos e garantias fundamentais são circunstâncias jurídicas de natureza constitucional e estão fundamentadas no princípio da soberania, portanto, podem e devem ser exigidas do estado democrático de direito, tendo como finalidade respeitar a dignidade do cidadão protegendo-o do arbítrio estatal<sup>176</sup>, pois somente o Estado possui o direito de punir e deve ser imparcial.

Há várias interpretações que podem ser encontradas sobre a garantia do devido processo legal e muitas delas nos conduzem ao equívoco de pensar que esta cláusula se refere única e exclusivamente ao processo judicial. Esta norma constitucional não traz nenhuma limitação funcional, sendo então dirigida a todo o poder público<sup>177</sup>. Logo percebemos que a cláusula do devido processo legal, em razão do tamanho de sua importância, não poderia ter leitura isolada das outras garantias individuais, vez que esta segurança garante inúmeros outros direitos, tais como o princípio do contraditório e da ampla defesa.

<sup>173</sup> ACCORSI BERARDI, Luciana Andréia. **Devido processo legal: do processo devido à garantia constitucional.** Disponível em <[http://www.direitonet.com.br/textos/x/13/21/1321/DNDevido\\_processo\\_legal\\_do\\_processo\\_devido\\_a\\_garantia\\_constitucional.doc](http://www.direitonet.com.br/textos/x/13/21/1321/DNDevido_processo_legal_do_processo_devido_a_garantia_constitucional.doc)> Acesso em: 28/03/2012, área restrita para assinantes.

<sup>174</sup> TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 1993, p. 63-64.

<sup>175</sup> LIMA, Maria Rosynete Oliveira. **Devido Processo Legal.** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999, p. 17.

<sup>176</sup> MORENO JÚNIOR, Waldemar. **Princípio do Contraditório na Investigação Criminal.** Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da Unipar. vol. 7, n. 2, jul./dez. 04, p. 191-204.

<sup>177</sup> LIMA, Maria Rosynete Oliveira. **Devido processo legal.** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999, p. 214-215.

Ambos estão presentes, também, em nossa Constituição Federal de 1988, no inciso LV do Artigo 5º, onde determina que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”<sup>178</sup>.

O contraditório é o princípio que garante a todos os litigantes a possibilidade de ir de encontro a todas as teses da acusação que lhe foram atribuídas, impedindo o processo de caráter secreto, sendo informado e podendo participar do processo. Este princípio é responsável por assegurar a igualdade entre a acusação e a defesa, não podendo haver qualquer restrição e, acima deles, o Órgão Jurisdicional, depois que apreciar as provas dizer a cada um qual direito lhe é cabido<sup>179</sup>.

Já a ampla defesa, a própria garantia se encontra presente em seu sentido literal, ou seja, a necessidade da defesa dos litigantes de ser ampla, tendo a possibilidade de contrariar toda as acusações que lhe forem atribuídas, tendo também a chance de alegar fatos, demonstrar e propor provas, sendo assim “trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade, objetivando unicamente provar sua inocência, ou ao menos atenuá-la, com o esclarecimento da realidade”<sup>180</sup>.

A ampla defesa, para Vicente Greco Filho<sup>181</sup>, compreende, além de outras características como, por exemplo, ter ciência da imputação, também pode acompanhar, produzir e fazer contraprova; ter direito à defesa técnica exercida por advogado, nos termos do artigo 133 da Constituição Federal, que determina que o advogado é sim indispensável à administração da justiça<sup>182</sup>.

Não obstante a doutrina afirme que a ampla defesa e o contraditório não se confundem, alguns estudiosos indicam que os dois princípios devem caminhar

---

<sup>178</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 05 de outubro de 1988. *Vade Mecum* Saraiva. 9ª Edição atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Saraiva, 2010

<sup>179</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1986, vol. I, p. 183.

<sup>180</sup> MENEZES, Sidraki da Silva. **Atividade Policial: Direitos e Garantias Individuais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 263.

<sup>181</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 6. ed. ampliada e atualizada. São Paulo: Saraiva. 1999, p. 85.

<sup>182</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 05 de outubro de 1988. “Artigo 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”. *Vade Mecum* Saraiva. 9ª Edição atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

em conjunto, são indissociáveis, “ampla defesa e contraditório estão umbilicalmente ligados, repita-se, esse sendo gênero daquele”<sup>183</sup>. Seguindo a mesma linha de pensamento Ada Pellegrini<sup>184</sup> expõe que entre estes dois princípios há uma relação de integração íntima, afinal, um assegura e garante o outro, vez que o contraditório nasce no exercício da defesa e, então, a defesa como poder correlato ao de ação, garante o contraditório.

### 3.2 O Direito de Defesa e Contraditório

O significado de defender é resistir, opor forças, argumentar, que se nos fazem proteger, sustentar alguma opinião<sup>185</sup>, procurar desculpar ou justificar, apresentar ou sustentar argumentos ou razões em prol de uma causa, livrar-se, preservar-se, resguardar-se; repelir ataque ou agressão (seja ela física ou moral), opor defesa, enfim, resistir<sup>186</sup>. Gramaticalmente, defesa é a ação de proteger, resistir a um ataque, uma agressão<sup>187</sup>.

Já diante do enfoque técnico-jurídico a defesa tem como intenção preservar e restaurar os direitos do acusado, tutelando sua liberdade jurídica. A defesa, no processo penal, tem como alvo manter os direitos daquele que é o acusado, ou condenado, de um tratamento que venha a ser injusto ou inadequado. Pode vir a ser considerado como direito do acusado, ou sancionado, à tutela jurídica

<sup>183</sup> PASSOS, Paulo Roberto da Silva. **Aspectos principiológicos no inquérito policial**. In: PASSOS, Paulo Roberto da Silva; OLIVEIRA, Thales Cezar de. **Princípios constitucionais no inquérito e no processo penal**. São Paulo: Themis, 2001, p. 42.

<sup>184</sup> PELLEGRINI GRINOVER, Ada; SCARANCE FERNANDES, Antônio e GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 63.

<sup>185</sup> SILVA, Antonio de Moraes. **Dicionário de língua portuguesa**, fac-símile da segunda edição (1813), fotografada pela Revista de Língua Portuguesa sob a direção de Laudelino Freire, Rio de Janeiro, Fluminense, 1922, t. I, p. 519.

<sup>186</sup> SAAD, Marta. **O direito de defesa no Inquérito Policial**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004. v. 9, p. 176.

<sup>187</sup> PINZÓN, Alvaro Orlando Pérez. **El derecho de defensa, Derecho Penal y Criminológicas de la Universidad Externado de Colombia**, Bogotá, ano 12, n. 41-42, p. 93-109, mayo-dic. 1990, p.98. “Gramaticalmente derecho es la facultad que se tiene para hacer una cosa, de disponer de ella o de exigir algo de una persona. Defensa es la acción de defenderse, es decir, sostener a uno contra un ataque, proteger, resistir a una agresión, es amparo, protección. De la esencia del término defensa es la idea de conflicto, de ataque, de agresión; defensa, entonces, es la acción de repeler, de repulsar un atentado”.

de sua liberdade, ou, também, como direito de querer a observância das normas, que lhe evitam a lesão do direito à liberdade<sup>188</sup>.

Ou seja, a defesa do acusado é formada na possibilidade de este contra-atacar à imputação que lhe é feita<sup>189</sup>. A garantia de ampla defesa abarca, atualmente, três enfoques de suma importância: o direito à informação, a bilateralidade da audiência e o direito à prova, legitimamente obtida ou produzida<sup>190</sup>.

Já o contraditório é, para Joaquim Canuto Mendes de Almeida, a “ciência bilateral dos atos e termos processuais e a possibilidade de contrariá-los”<sup>191</sup>. Torna-se, então, exigência a existência de ação e reação da parte contrária, o que passa a representar o contraditório “o complemento e o corretivo da ação da parte. Cada um dos contendores age no processo tendo a vista o próprio interesse”<sup>192</sup>.

Para o contraditório é necessário a preexistência de um conflito que se deseja solucionar por intermédio do exercício do contraditório, ou seja, o contraditório passa a ser instrumento de solução de conflitos que “já está pré-resolvido na lei ou no sistema”<sup>193</sup>.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LV, assegura que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerente”, mas também caracteriza a diferenciação entre litigante e acusado, e de contraditório e ampla defesa, deixando evidente que cada qual é exercido em um instante procedimental compatível, o que não impede o exercício conjunto.<sup>194</sup> Sendo assim, é de conhecimento que no processo penal não há a figura dos litigantes, mas sim o acusado e do acusador, e que no inquérito policial, considerado procedimento

<sup>188</sup> MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis, **BASTOS**, Cleunice A. Valentim. **Defesa Penal: Direito ou Garantia**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, ano 1, n. 4, p. 110-125, out-dez. 1993. p. 113.

<sup>189</sup> NORES, José I. Cafferata, e MONTEIRO, Jorge (H), *El imputado: estudios*, Córdoba, Editora Córdoba, 2001, cit. p. 21-22. “Específicamente la defensa del imputado consiste en la posibilidad que se le debe acordar de contradecir la imputación, proporcionando – si lo desea – su versión sobre el hecho delictivo que se le atribuye, la que tiene que ser objeto de consideración y de aceptación o rechazo expreso por parte de los jueces”.

<sup>190</sup> SAAD, Marta. **O direito de defesa no Inquérito Policial**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004. v. 9, p. 215.

<sup>191</sup> ALMEIDA, J. Canuto Mendes. **Princípios fundamentais do processo penal**. cit., p.82. São Paulo: RT, 1973

<sup>192</sup> *Ibidem*, p. 879.

<sup>193</sup> SAAD, Marta. **O direito de defesa no Inquérito Policial**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004. v. 9, p. 215.

<sup>194</sup> *Ibidem*, p. 216.

administrativo com fins judiciais, não há a possibilidade de estabelecimento do uso do contraditório, entretanto, há a possibilidade do exercício do direito de defesa<sup>195</sup>.

Apesar de a doutrina majoritária apontar a distinção entre os dois postulados, não há que se negar que a diferença entre ambos é ínfima, sendo, talvez, meramente doutrinária e quem sabe, literal.

De fato, no inquérito policial não há como estabelecer a figura do contraditório, tendo em vista que tecnicamente falando ainda não existe a figura da parte acusadora, em sentido formal, ou seja, conforme entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo<sup>196</sup>, citado por Marta Saad<sup>197</sup>, não há a figura da parte e da contraparte, e também não há a figura do sujeito imparcial destinatário do resultado. Somente no inquérito policial brasileiro que encontramos a figura do Delegado de Polícia concentrando em si poderes e funções que, posteriormente, serão devidamente bipartidos entre o acusados (seja ele público ou privado) e o juiz<sup>198</sup>.

Mesmo diante da inapropriação do uso do contraditório no decorrer do inquérito policial, seja pela ausência da acusação formal, seja por que na opinião de muitos doutrinadores sequer haja procedimento, não se pode afirmar que não há a possibilidade de admissão do exercício do direito de defesa, por que esta tem presença em qualquer espécie de crime, todo tempo, e estado da causa, por se

---

<sup>195</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**, São Paulo, RT, 2001, p.59 e 255. “Quanto à participação da defesa, é ponto incontroverso. A dificuldade está em delimitar o âmbito desta participação, não nos parecendo que se trata de participação em contraditório, mas a que proporciona ao advogado o direito à ampla ciência das atividades de investigação, podendo efetuar requerimentos e usar de todos os mecanismos que o sistema lhe outorgue em favor do investigado, pedido de relaxamento de prisão em flagrante, pedido de liberdade provisória, impetração de habeas corpus”.

<sup>196</sup> TJSP – AC 130.183.5/6-00 – REL. DES. Sérgio Marcos de Moares Pitombo – J. 06.11.2000. apud SAAD, Marta. **O direito de defesa no Inquérito Policial**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004. v. 9, p. 220.

<sup>197</sup> SAAD, Marta. **O direito de defesa no Inquérito Policial**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004. v. 9, p. 220.

<sup>198</sup> ALMEIDA, J. Canuto Mendes. **Princípios fundamentais do processo penal**. cit., pp 214. São Paulo: RT, 1973 “[...] em rigor, o promotor público, que, no Brasil, não pertence à ordem hierárquica da polícia judiciária, nada de essencial tem a fazer no inquérito policial. A autoridade policial, em seu caráter inquisitivo, reúne em si própria todos os poderes-deveres de indagação da verdade, real, por força de lei, poderes-deveres que, mais tarde, em duas posições processuais diversificadas, hão de pertencer, no âmbito judiciário, ao promotor público, como acionador da iniciativa judiciária, e ao juiz, como realizador definitivo da norma penal”.

tratar de resistência à imputação informal, pela ocorrência de lesão ou até mesmo ameaça de lesão<sup>199</sup>.

---

<sup>199</sup> SAAD, Marta. **O direito de defesa no Inquérito Policial**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004. v. 9, p. 222.

#### **4. DO DIREITO À DEFESA NO INQUÉRITO POLICIAL BRASILEIRO**

Para iniciar esse último capítulo do trabalho, é necessário lembrar, inicialmente, a característica predominante, seja na doutrina ou na jurisprudência, do inquérito policial em ser um procedimento administrativo de caráter inquisitivo, onde não se podem aplicar os princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo em vista que não há a formalização da acusação, e logo, não há que se falar em defesa. Mesmo diante da inapropriação do uso do contraditório no decorrer do inquérito policial.

Esse entendimento advém do conceito penalista criado e que ainda está positivado no Código de Processo Penal de 1941 (código este que, atualmente, já consegue vislumbrar um futuro sucessor), de que as investigações realizadas pela polícia judiciária, através do inquérito policial, são de natureza puramente administrativa, não são processo, e sim procedimento, e todos os atos investigativos são realizados de forma inquisitiva.

Ora, o nosso atual Código de Processo Penal precede a Constituição vigente em 40 anos. Sabe-se que a evolução humana é acelerada, e consequentemente os conceitos do sistema jurídico devem acompanhar, sempre evoluindo, cada nova cobrança da sociedade no qual está envolvido. Com a Constituição Federal de 1988 veio então questionamentos novos quanto a inquisitorialidade do inquérito policial, quanto a sua real função para o processo penal como um todo, e como tornar o “procedimento” em algo à buscar celeridade na restauração do justo social.

O debate quanto à inclusão ou não do direito/garantia do contraditório e da ampla defesa no decorrer da fase investigativa policial passou a ser mais frequente entre os doutrinadores, e fortes argumentos tendem a marcar a fase pré-processual, tendo em vista que o direito à defesa, de forma generalizada, é norma constitucional e deve, obrigatoriamente, ser observado por todas as instâncias infraconstitucionais, inclusive a penalista. É a certeza da luta contra o arbítrio Estatal e da supressão injusta do direito à liberdade do cidadão, que desde o início da



persecução penal, tem sua vida maculada pela possibilidade de ser incriminado por alguém quanto a autoria de uma conduta delituosa<sup>200</sup>

Todavia, grande parte da doutrina que participa da discussão do tema entende pela não aplicação dos princípios constitucionais, tendo em vista a manutenção do caráter administrativo do inquérito policial, bem como a jurisprudência pacífica acerca do assunto, onde o inquérito policial é peça de valor meramente informativo podendo ser dispensável pelo Ministério Público desde que este disponha de outros meios, idôneos, para o oferecimento da denúncia. Outro argumento é que o indivíduo, envolvido nos atos investigatórios, não é sujeito de direito à defesa por não ser considerado acusado, mas apenas alvo de investigação.

Para Aury Lopes Júnior<sup>201</sup> as garantias processuais mencionadas ou estão ausentes ou encontram-se completamente ineficazes para a fase inicial do processo penal, qual seja, o inquérito policial, vez que se trata de procedimento administrativo e inquisitorial. O entendimento é que a garantia constitucional do devido processo legal é claramente obrigatória para a fase processual, que se inicia no recebimento da denúncia oferecida pelo Ministério Público, e não na instauração do inquérito pelo Delegado de Polícia.

#### **4.1 A Importância do Direito de Defesa no Início da Persecução Penal**

Como já foi devidamente abordado, o inquérito policial abarca não somente os atos de caráter investigativo, como também atos de instrução criminal, sejam eles de transitórios ou definitivos.

A partir do momento em que o inquérito policial é instaurado vários atos são executados e muitos deles acarretam a restrição de direitos constitucionalmente assegurados em desfavor do “acusado” (que na atual fase é visto somente como investigado), tais como ocorre nos casos de prisão preventiva (artigos 311 a 316 do Código de Processo Penal) e de prisão temporária (artigo 1º da Lei 7.960/1989), isso nos casos em que o inquérito pode iniciar com base no flagrante (artigos 301 a 310

---

<sup>200</sup> CHOUKE, Fauzi Hassan. **Garantias Constitucionais na Investigação Criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 94.

<sup>201</sup> LOPES JR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal (Fundamentos da Instrumentalidade Garantista)**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p. 239.

do Código de Processo Penal), sendo nítida, nesses casos, a restrição ao direito de liberdade previsto no artigo 5º, inciso LXI, da Constituição Federal de 1988<sup>202</sup>.

As ofensas aos direitos de inviolabilidade do domicílio, da intimidade e da vida privada, bem como ao direito à integridade física e moral do indivíduo<sup>203</sup> ocorrem, no curso do inquérito policial, quando há a decretação de medidas cautelares como a de busca pessoal ou domiciliar, previstas no Código de Processo Penal, nos artigos 240 a 250. A apreensão, que pode restringir o direito de liberdade, tutela e curatela, bem como direito à posse e a propriedade<sup>204</sup>. A decretação do arresto ou sequestro de bens, previstos nos artigos 125 a 144 do Código de Processo Penal, limitam o direito a fruição do patrimônio<sup>205</sup>. A famosa quebra do sigilo fiscal e bancário, ambas previstas no artigo 8º, §1º, da Lei 4.595/1964, atingem diretamente o direito a intimidade e a vida privada<sup>206</sup>. A interceptação das comunicações telefônicas, prevista no artigo 10 da Lei 9.296/1996, e que muitas vezes “vazam” para os meios de comunicação, vai de encontro com o direito ao sigilo das comunicações<sup>207</sup>. A determinação do indiciamento, que acarreta o abalo emocional, moral, familiar e econômico do investigado, e acima de tudo e muitas vezes pior, a possível formalização da acusação, com o início da segunda fase da persecução penal por meio da decisão de recebimento da denúncia, ou queixa<sup>208</sup>.

O inquérito policial, ou qualquer outra forma de persecução penal preliminar ou prévia, é uma fase preliminar devidamente carregada de importância e significado, mesmo que a doutrina e os tribunais o tratam com descaso. No campo da investigação criminal, a Constituição Federal vem sendo constantemente interpretada de forma restritiva, impossibilitando o uso das garantias e direitos

---

<sup>202</sup> SAAD, Marta. **O direito de defesa no Inquérito Policial**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004. v. 9, p. 199.

<sup>203</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 05 de outubro de 1988. Artigo 5º, incisos III, X, XI e XLIX. *Vade Mecum* Saraiva. 9º Edição atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

<sup>204</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 05 de outubro de 1988. Artigo 5º, incisos XXII e LXI. *Vade Mecum* Saraiva. 9º Edição atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

<sup>205</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 05 de outubro de 1988. Artigo 5º, incisos XXII. *Vade Mecum* Saraiva. 9º Edição atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

<sup>206</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 05 de outubro de 1988. Artigo 5º, incisos X. *Vade Mecum* Saraiva. 9º Edição atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

<sup>207</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 05 de outubro de 1988. Artigo 5º, incisos XII. *Vade Mecum* Saraiva. 9º Edição atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

<sup>208</sup> SAAD, Marta. **O direito de defesa no Inquérito Policial**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004. v. 9, p. 200.

constitucionais explícitos, como é o caso do direito de defesa<sup>209</sup>, do direito à assistência de advogado<sup>210</sup>. Vale ressaltar que a Constituição, por seu fundamento garantista, não pode ser objeto de leitura e interpretação restritiva, mas sim o Código de Processo Penal deve, como legislação infraconstitucional, se adaptar à Constituição Federal<sup>211</sup>.

Por ser o inquérito a etapa mais importante para a obtenção das provas, inclusive com os atos que depois não puderam ser repetidos, o acusado deve contar com a assistência de defensor já nessa fase preliminar, para a preparação adequada e tempestiva de sua defesa, sendo ela substancial e de conteúdo<sup>212</sup>. É preciso garantir a defesa efetiva do acusado quando esta realmente é importante, estendendo o exercício do direito de defesa, então, ao inquérito policial.

Não só a autodefesa, pois essa é visivelmente insuficiente diante do comprometimento emocional e do desconhecimento técnico do acusado. O acusado deve contar com a assistência de advogado, habilitado legalmente, que trabalhe com zelo e competência que jurou fazer, e que defenda com real interesse a liberdade jurídica<sup>213</sup>.

Por exemplo, se o acusado é preso em flagrante delito, com a presença imediata de um advogado ele será devidamente informado sobre a natureza da infração que lhe foi imputada, bem como o direito ao silêncio, terá direito a presença física de um advogado durante o interrogatório, o que ajuda a atenuar a pressão exercida sobre o acusado, assegurando que todos os seus direitos serão respeitados<sup>214</sup>.

---

<sup>209</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 05 de outubro de 1988. Artigo 5º, incisos LV. *Vade Mecum* Saraiva. 9º Edição atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

<sup>210</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 05 de outubro de 1988. Artigo 5º, incisos LXXIV. *Vade Mecum* Saraiva. 9º Edição atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. Combinado com BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941**. Código de Processo Penal Brasileiro. Artigos 133 e 134. *Vade Mecum* Saraiva. 9º Edição atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

<sup>211</sup> SAAD, Marta. **O direito de defesa no Inquérito Policial**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004. v. 9, p. 200.

<sup>212</sup> Voto do Ministro Orozimbo Nonato, nos autos do HC 29.636, julgado em 26 de janeiro de 1944, no Supremo Tribunal Federal, apud SAAD, Marta. **O direito de defesa no Inquérito Policial**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004. Cit. , p. 201.

<sup>213</sup> SAAD, Marta. **O direito de defesa no Inquérito Policial**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004. v. 9, p. 202.

<sup>214</sup> *Ibidem*, p. 203.

Mas toda essa proteção jurídica do direito a liberdade e demais direitos de caráter individual imediato não caracteriza a única importância da presença do direito de defesa no decorrer do inquérito policial. Nota-se que, do ponto de vista da sociedade, cujo fim é obter a paz social, deve-se condenar apenas o sujeito efetivamente culpado, e o exercício de defesa por parte do indiciado e a até mesmo a atuação do defensor, já no inquérito, podem contribuir diretamente para que não haja acusações infundadas, apressadas, temerárias e até mesmo caluniosas, que gerem danos irreparáveis a figura de um inocente<sup>215</sup>.

#### 4.2 O Indiciado visto como Sujeito de Direitos

Usualmente a doutrina afirma que o indivíduo que está envolvido nos trabalhos investigatórios e instrutórios que são realizados no bojo do inquérito policial é, e tão-só, objeto de investigação, sendo assim, não é portador de direito, e só o seria na segunda fase da persecução penal<sup>216</sup>.

O posicionamento é criticado por Aury Lopes Júnior, que afirma que tal conceito, quando utiliza o termo “objeto”, emprega-o não para caracterizar como meio de prova, mas sim no sentido de o acusado ser completamente afastado de qualquer espécie de direito. De uma forma simples, o sujeito passa a ser mera coisa, e não sujeito do procedimento<sup>217</sup>.

Em verdade, aquele que está envolvido em inquérito policial deve ser reconhecido como titular de direitos, sujeito do procedimento<sup>218</sup> e não apenas como sujeito ao procedimento<sup>219</sup>. O indivíduo é, aliás, sujeito e titular de direito sempre, independentemente do estágio que o procedimento se encontre. Todos os direitos e

---

<sup>215</sup> SAAD, Marta. **O direito de defesa no Inquérito Policial**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004. v. 9, p. 204.

<sup>216</sup> *Ibidem*, p. 205. Bem como RAIMUNDO, José Guilherme, **Inquérito Policial: procedimentos administrativos e ação penal**, Leme, LED, 2000, p.38.

<sup>217</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2006.

<sup>218</sup> NETO, Theodomiro Dias, **O direito ao silêncio: tratamento nos direitos alemão e norte-americano**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, ano 5, n. 19, p. 179-204, jul.-set. 1997, p. 183. apud SAAD, Marta. **O direito de defesa no Inquérito Policial**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004. Cit. , p. 205.

<sup>219</sup> MOUTINHO, José Lobo. **Arguido e Imputado no processo penal Português**, Lisboa, Universidade Católica Editora, Editorial Verbo, 2000 apud SAAD, Marta. **O direito de defesa no Inquérito Policial**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004. Cit. , p. 206.

garantias constitucionais são ilimitados e nem obedecem a procedimentos que lhes são inferiores, os direitos e garantias individuais devem ser sempre obedecidos<sup>220</sup>.

Marta Saad<sup>221</sup> é categórica ao afirmar que “o tratamento que se confere ao acusado, desde quando convergem sobre ele indícios de sua participação no delito cuja prática se está a apurar, releva o grau de respeito efetivo que se tem aos direitos e garantias individuais assegurados constitucionalmente”.

E é diante dessa visão, e levando em conta que o informalmente acusado é sujeito do inquérito, e não sujeito ao inquérito, que ele tem direito de defesa, de ser considerado inocente, e de não ser forçado, então, a produzir provas contra si mesmo.<sup>222</sup> Tem direito a escolher defensor e ser por ele assistido, sendo “intolerável, portanto, se tratar o interessado, o envolvido, o indiciado, ou o futuro demandado quais estranhos, em procedimento apuratório de fatos, que podem lhes atingir a esfera de direitos”<sup>223</sup>.

#### **4.3 O Momento Inicial e a Concretização do exercício do Direito de Defesa no Inquérito Policial Brasileiro**

Baseado no que já foi devidamente abordado, considera-se que o momento do indiciamento é o marco inicial e ideal para garantir a oportunidade do exercício do direito de defesa<sup>224</sup>, é nesse exato momento que o indiciado terá o maior interesse em demonstrar que não deve ser denunciado ao juízo, ou seja, ser considerado acusado daquela conduta delituosa.

Entretanto, o nosso atual Código de Processo Penal de 1941 não delimita o momento em que deve ocorrer o indiciamento, nem determina qual é a situação

---

<sup>220</sup> SAAD, Marta. **O direito de defesa no Inquérito Policial**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004. v. 9, p. 206.

<sup>221</sup> SAAD, Marta. **O direito de defesa no Inquérito Policial**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004. v. 9, p. 207.

<sup>222</sup> *Ibidem*, p. 207.

<sup>223</sup> TJSP – AC 130.183.5/6-00 - REL. DES. Sérgio Marcos de Moraes Pitombo – j. 06 de novembro de 2000 apud SAAD, Marta. **O direito de defesa no Inquérito Policial**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004. Cit. , p. 207.

<sup>224</sup> SAAD, Marta. **O direito de defesa no Inquérito Policial**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004. v. 9, p. 261.

que o enseja, tão pouco qual a forma observar, nem mesmo as implicações, em termo de direitos, o indiciamento traz para o acusado<sup>225</sup>.

As já citadas providências tomadas no curso do inquérito policial que visam restringir direitos deveriam, por si só, ser consequências do indiciamento, contudo, caso ocorram sem que haja prévio indiciamento, o suspeito deve então passar a ser considerado e tratado como se indiciado fosse, ou seja, um indiciamento de fato, passando então a ter todas as garantias à defesa. Isso ocorre por que a qualidade de acusado foi adquirida com a acusação concreta, seja ela por meio de ato formal (o indiciamento ou a denúncia), seja pela maneira como a pessoa é tratada, de fato. É a partir desse momento de acusação fática, mas não formal, que o sujeito deve ter assegurado o direito a se defender, sem a necessidade do formalismo para a legitimação do sujeito do procedimento<sup>226</sup>.

O direito de defesa pode ser exercido internamente, nos próprios autos do inquérito policial, como ocorre no caso dos interrogatórios ou de solicitações dirigidas ao delegado de polícia, ou externamente, fora dos autos. O exercício do

---

<sup>225</sup> SAAD, Marta. **O direito de defesa no Inquérito Policial**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004. v. 9, p. 262: ressalta que o indiciamento só é óbvio no caso da prisão em flagrante delito, onde há relativa certeza visual ou presumida da autoria e deve ocorrer o imediato indiciamento. Tal ressalta parte com base nos ensinamentos de PITOMBO, Sérgio Marcos de Moares, em **Inquérito Policial: novas tendências...**, cit., p. 38 – 41, onde cita o pensamento de Aury Lopes Júnior que afirma que “o grande problema está na mais absoluta imprecisão em torno ao nascimento da situação de indiciado, principalmente quando não existe uma prisão cautelar. Em outras palavras, o Código de Processo Penal não define de forma clara quando uma pessoa passa a ser considerada como indiciada e tampouco define claramente que consequências endoprocedimentais produz o indiciamento” (LOPES JÚNIOR, Aury. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2006.).

<sup>226</sup> Comentando o anteprojeto de lei referente à instituição de juizado de instrução no sistema brasileiro, de autoria do Ministro José Arnaldo da Fonseca, o Professor Rogério Lauria Tucci enfatiza a necessidade de se permitir a participação da defesa, sugerindo a inclusão de três parágrafos no artigo 7º daquele anteprojeto, que ficariam, então, com a seguinte redação, devendo-se atentar para o §7º proposto: “Art. 7º [...] §6º Ao defensor do acusado preso (Art. 3º §3º) será garantido acesso aos autos da investigação preliminar (arts. 2º e 4º), bem como a obtenção de cópias reprográficas e audiovisuais, com exceção das referidas no artigo 7º, I e II, enquanto não findar a sua colheita. §7º. O mesmo tratamento será dado ao advogado defensor da pessoa que, independentemente da sua formal qualificação de indiciado prevista no artigo 12, ostente, de fato, essa condição, ainda que tratado como testemunha. §8º O interrogatório do investigado e a oitiva de testemunhas serão sempre realizados durante o dia, permitindo-se a presença do advogado”. TUCCI, Rogério Lauria, **Considerações acerca de Anteprojeto de Lei referente à instituição de “Juízado de Instrução”**, Revista da Escola Paulista de Magistratura, São Paulo, ano 4, n. 2, p. 27-52, jul.-dez. 2003, p37). Apud SAAD, Marta. **O direito de defesa no Inquérito Policial**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004. v. 9, p. 265.

poder de defesa pode, ainda, ser classificado como endógeno e exógeno ao inquérito policial<sup>227</sup>.

O reconhecimento do exercício exógeno do direito de defesa, concretizado por meio de Habeas Corpus, Mandado de Segurança, Requerimentos solicitando relaxamento de prisão, liberdade provisória, ou restituição de bens apreendidos, é aceito pela doutrina majoritária<sup>228</sup>. Entretanto, para que haja efetivo exercício da defesa, conforme assegurado no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, não basta o reconhecimento do exercício exógeno, mas há de se reconhecer, também, a prática da forma endógena do exercício do direito de defesa, por meio de mecanismos apropriados, que serão expostos a seguir<sup>229</sup>.

Ao realizar o exercício endógeno do direito de defesa, o acusado tem a possibilidade de requerer diligências à autoridade policial, bem como indicar-lhe as testemunhas, formular quesitos e pedidos de esclarecimentos, poderá complementar laudos já apresentados, requerer juntada de documentos e impugnar a autenticidade de documentos que já estejam juntados aos autos, bem como poderá permanecer em silêncio durante o interrogatório, recusar a participar da coleta e/ou produção de provas que podem ser usados em seu desfavor, ser acompanhado de defensor legalmente habilitado, de sua confiança ou indicado pelo Estado quando, no caso, não puder arcar com as custas, ser assistido por intérprete, quando não dominar o idioma ou não poder, de qualquer maneira, compreendê-lo<sup>230</sup>.

Somente dessa maneira, com a junção do exercício endógeno e exógeno, que há a efetiva garantia do exercício do direito de defesa na persecução penal preliminar brasileira, ou seja, no inquérito policial.

---

<sup>227</sup> SAAD, Marta. **O direito de defesa no Inquérito Policial**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004. v. 9, p. 269

<sup>228</sup> *Ibidem*, p. 270.

<sup>229</sup> *Ibidem*, p. 271.

<sup>230</sup> SAAD, Marta. **O direito de defesa no Inquérito Policial**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004. v. 9, p. 271-272.

## CONCLUSÃO

No decorrer deste estudo, se procurou mostrar que o inquérito policial não é peça de cunho meramente informativo, e sim composta de atos de investigação e atos de instrução, alguns que possuem caráter definitivo e não poderão ser repetidos no curso do processo, sendo assim, eles poderão ser utilizados como embasamento para a decretação de medidas restritivas de direitos, que necessariamente exigem a participação do defensor legalmente habilitado.

Também buscou demonstrar que no nosso sistema jurídico, seja ele processual ou constitucional, sobreleva valores referentes ao indivíduo, chegando até limitar o poder estatal, buscando, desta forma, a máxima eficácia dos direitos fundamentais previstos no texto constitucional. No contexto atual, ainda há um conflito intenso entre a norma processual e a norma constitucional, tendo em vista a dificuldade para o exercício do direito de defesa no inquérito policial, com o embasamento da característica inquisitorial do instrumento investigatório.

Diante de todas as características e requisitos que o inquérito policial busca atender, e que muitas vezes não consegue, é perceptível que o fato de ser visto como procedimento administrativo impede que a produção de prova seja dotada de valor fundamental para a ação penal, entretanto, o inquérito policial muitas vezes é o maior embasamento que o auto da ação penal recebe, pois o mesmo é, muitas vezes, entranhado por inteiro ao processo.

Vale ressaltar que o estudo corroborou que mesmo que o investigado seja visto, pela maior parte da doutrina, como objeto de investigação, a doutrina minoritária afirma que o investigado é sujeito de direito e por tal motivo é abarcado pelas garantias constitucionais de defesa.

Conclui-se também que um dos motivos para a insatisfação social frente ao trabalho de investigação criminal, e consequentemente de condenação na esfera processual, está na falta de preparação da equipe investigativa, bem como de toda a unidade policial.

O Ministério Público, que possui poucos membros, e por tal motivo não podem acompanhar diretamente o resultado dos atos investigativos e atos de instrução, bem como estar mais presente nos atos que futuramente serão envolvidos de forma



direta na ação penal. Já a figura do delegado, no inquérito policial brasileiro, é dotado de poderes que futuramente serão divididos entre o juiz e o promotor, o que pode contaminar toda a investigação, pois, como já foi dito, a mesma tem caráter inquisitório.

Nenhum ser humano tem o direito de permanecer impune após praticar ato condenável, no qual tem plena consciência da atrocidade que foi cometida. Acima desta verdade verifica-se que nenhuma entidade familiar deve ficar desamparada pelo Estado após a perda de um ente, ou da invasão de sua honra e segurança.

Cabe ao Estado prestar a segurança, e quando omissa garantir que a Justiça seja efetiva e rápida.

Ligar a televisão, ler os principais jornais, acaba sendo o suficiente para perceber o quanto a justiça é rápida para casos onde a mídia se acomoda, entretanto lenta e desestimulante para a outra parcela, a maior, da sociedade.

Mas não se pode deixar que problemas sociais, que afetam garantias individuais, prejudiquem princípios constitucionais. É necessário levar em conta que a fase da investigação criminal, se bem realizada, respeitando os direitos fundamentais da ampla defesa poderiam, até mesmo, vir evitar uma futura fase processual que é muito mais desgastante e prejudicial.

Por isto, com o advento da Constituição Federal de 1988, a política criminal brasileira voltada para a própria evolução social, passou-se a repensar a natureza inquisitória denominada como rígida no inquérito policial brasileiro, exatamente por não permitir o contraditório e a ampla defesa. Todavia, não obsta, ao cidadão, ora suspeito ou acusado, valer-se da ampla defesa disponível previamente<sup>231</sup>. E ainda vale ressaltar que o prévio contraditório é um instrumento de civilidade jurídica e que o contraditório a posteriori distorce e reduz o sentido da garantia<sup>232</sup>.

Assim, na análise do contexto moderno da Polícia Judiciária e a tendência moderna garantista, verifica-se que paradigmas alusivos aos princípios basilares do inquérito policial vão cedendo às prerrogativas flexíveis, onde o cidadão, até então

---

<sup>231</sup> MORENO JÚNIOR, Waldemar. **Princípio do Contraditório na Investigação Criminal**. Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da Unipar, vol. 7, n. 2, jul./dez. 04, p. 191-204.

<sup>232</sup> GRECO, Leonardo. **O Princípio do Contraditório**. Revista Dialética de Direito Processual, n. 24, mar. 2005, p. 71-79.

objeto de investigação passa a ser sujeito de direitos, com garantias de comunicabilidade com terceiros e a ampla defesa.

## REFERÊNCIAS

ACCORSI BERARDI, Luciana Andréia. **Devido processo legal: do processo devido à garantia constitucional.** Disponível em <[http://www.direitonet.com.br/textos/x/13/21/1321/DNDevido\\_processo\\_legal\\_do\\_processo\\_devido\\_a\\_garantia\\_constitucional.doc](http://www.direitonet.com.br/textos/x/13/21/1321/DNDevido_processo_legal_do_processo_devido_a_garantia_constitucional.doc)> Acesso em: 28/03/2012, área restrita para assinantes.

ADIER, Leandro Bittencourt. **A atual dimensão das garantias constitucionais fundamentais do devido processo legal e da ampla defesa em face da nova redação do art. 185 do Código de Processo Penal.** Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região, vol. 7, n. 8, ago. 2005

ALMEIDA, J. Canuto Mendes. **Princípios fundamentais do processo penal.** São Paulo: RT, 1973.

ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. **O Processo Criminal Brasileiro**, 2. Ed. Aum., Rio de Janeiro, Francisco Alves. 1911, v. 1.

\_\_\_\_\_. **O Processo Criminal Brasileiro**, 3. Ed. aum., Rio de Janeiro, Tipografia Batista de Souza, 1920.

APOLÔNIO, Luis. **Manual de polícia política e social**, 2. Ed. rev. e ampl. São Paulo, Escola de Polícia, 1958.

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo, **Da prova no processo penal**, 4. ed. Atualizada e ampliada, São Paulo, Saraiva, 1996.

AUTRAN, Manoel Godofredo de Alencastro. **Roteiro dos delegados e subdelegados de polícia ou coleção dos atos, atribuições e deveres destas autoridades**, 7. Ed., Rio de Janeiro, Laemmert, 1887.

AZEVEDO, Noé. **As Garantias da Liberdade Individual em face das novas tendências penais.** São Paulo, RT, 1936.

BARBOSA, Marcelo Fortes, **Garantias Constitucionais de direito penal e de processo penal na Constituição de 1988**, São Paulo, Saraiva, 1993.

BARRETO FILHO, Alberto Deodato Maia. **Contraditório e ampla defesa.** Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, ano 33, n. 33, p. 125-128, 1991.

BUENO, José Antonio Pimenta **Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro**. 2. Ed. Corrigida e aum. Rio de Janeiro. Empresa Nacional do Diário. 1857.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 15. Ed., Buenos Aires, Heliasta, 1982, t. II.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 9. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2003.

CASTRO, Douglas Camarano de. Artigo: **Art.155, caput, CPP: “exclusivamente” os elementos de prova produzidos em consonância com o contraditório e a ampla defesa**. Elaborado em 08/2009. (<http://jus.com.br/revista/texto/13399/art-155-caput-cpp-exclusivamente-os-elementos-de-prova-produzidos-em-consonancia-com-o-contraditorio-e-a-ampla-defesa#ixzz1sDuBU1Ut>). Último acesso em 16 de abril de 2012.

CHOUKE, Fauzi Hassan. **Garantias Constitucionais na Investigação Criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

\_\_\_\_\_. **Elementos de direito processual penal**. Campinas-SP: Brookseller, 1997, v. I.

\_\_\_\_\_. **Garantias Constitucionais na Investigação Criminal**. 2. ed. revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001.

COBRA, Coriolano Nogueira. **Manual de investigação policial**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1993.

DIAS, Sinnedria dos Santos. **Inquérito policial - um procedimento inquisitivo ou contraditório?** São Paulo: DireitoNet, 11 out. 2005. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/23/04/2304/>>. Acesso em: 05 de novembro de 2011.

ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. **Código de Processo Penal Brasileiro Anotado**, 6º ed. Atualizada. Rio de Janeiro, Borsoi, 1965, v. 1.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**, São Paulo, RT, 2001..

GARCIA, Ismar Estulano. **Procedimento Policial: inquérito**. 8. ed. rev. aum. Goiânia: AB-Editora, 1999.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 6. ed. ampliada e atualizada. São Paulo: Saraiva. 1999.

**Justificativas das sugestões e ponderações oferecidas pelo IBCCRIM ao Anteprojeto sobre Investigação Criminal**, disponível em: <http://www.ibccrim.com.br/reforma/sugestao1.htm>, acesso em: 11.11.2011.

LIMA, Maria Rosynete Oliveira. **Devido Processo Legal**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999.

LOPES JÚNIOR, Aury. **A crise do inquérito policial**. Porto Alegre: Revista síntese de direito penal e processual penal, 2000, maio, v. 1, n. 1.

\_\_\_\_\_. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001.

\_\_\_\_\_. **Introdução Crítica ao Processo Penal (Fundamentos da Instrumentalidade Garantista)**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1965.

\_\_\_\_\_. **Tratado de direito processual penal**. São Paulo. Saraiva, 1980, v.1.

MENEZES, Sidraki da Silva. **Atividade Policial: Direitos e Garantias Individuais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

MISSE, Michel (coord). **O Inquérito Policial no Brasil: uma pesquisa empírica**. 1. ed. NECVU/IFCS/UFRJ Rio de Janeiro: Booklink, 2010.

MIRABETE, Julio Fabrini. **Processo Penal**. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MODIM, Augusto. **Manual de Inquérito Policial**. 6.ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1967.

MORENO JÚNIOR, Waldemar. **Princípio do Contraditório na Investigação Criminal**. Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da Unipar. vol. 7, n. 2, jul./dez. 04.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis, BASTOS, Cleunice A. Valentim. **Defesa Penal: Direito ou Garantia**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, ano 1, n. 4, p. 110-125, out-dez. 1993.

NORES, José I. Cafferata, e MONTEIRO, Jorge (H), **El imputado**: estudios, Córdoba, Editora Córdoba, 2001.

**Novo Dicionário Brasileiro**, Melhoramentos Ilustrato, 6. Ed. rev., São Paulo, Melhoramento, 1970, v.3.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo e Execução Penal**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2005.

PELLEGRINI GRINOVER, Ada; SCARANCE FERNANDES, Antônio e GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

PINTO, Adilson José Vieira, **O inquérito policial à luz dos direitos e garantias individuais da Constituição de 1988**, Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, ano 7, n. 27, p. 251-264, jul.-set. 1999.

PINZÓN, Alvaro Orlando Pérez. **El derecho de defesa, Derecho Penal y Criminológicas**, de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, ano 12, n. 41-42, p. 93-109, mayo-dic. 1990.

PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes, **Inquérito Policial: novas tendências**, Belém, Cejup. São Paulo. 1987.

\_\_\_\_\_. **A polícia judiciária e as regras orientadoras do processo penal**. São Paulo: RT, 1991.

\_\_\_\_\_. **Supressão parcial do inquérito policial: breves notas ao art. 69 e parágrafo único da Lei n. 9.099/95, Juizados Especiais Criminais: interpretação e crítica**. São Paulo. Malheiros, 1997.

\_\_\_\_\_. **Breves notas em torno da coação processual penal**. Ciência Penal. São Paulo, ano 1, n. 1.

QUEIJO, Maria Elizabeth. **Principais instituições do processo penal brasileiro e elaboração legislativa do novo Código de Processo Penal: inquérito policial**. RT, São Paulo, ano 83, n. 697, p. 269-279, nov. 1993.

RAMALHO, Joaquim Ignácio de. **Elementos do processo criminal para uso das faculdades de direito do Império**. São Paulo. Tipografia Dois de Dezembro de Antonio Louzada Antunes, 1856.

RANGEL, Paulo. **Curso de processo penal**. 9 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

RÁO, Vicente. **Exposição de Motivos do Ministro da Justiça ao Sr. Presidente da República, apresentando o projeto**, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1935.

ROSA, Inocêncio Borges da. **Comentários ao Código de Processo Penal**. 3. ed. São Paulo: RT, 1982.

SAAD, Marta. **O direito de defesa no inquérito policial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SALLES JUNIOR, Romeu de Almeida. **Inquérito Policial e Ação Penal: indagações, doutrina, jurisprudência, prática**. 7. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Estudos criminais em homenagem a Evandro Lins e Silva: criminalista do século**. São Paulo. Método. 2001.

SILVA, Antonio de Moraes. **Dicionário de língua portuguesa**, fac-símile da segunda edição (1813), fotografada pela Revista de Língua Portuguesa sob a direção de Laudelino Freire, Rio de Janeiro, Fluminense, 1922, t. I.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9. Ed. Rev. e Ampl., São Paulo, Malheiros, 1993.

SILVA, José Geraldo da. **O inquérito policial e a polícia judiciária**. Campinas: Bookseller, 2000.

SILVEIRA, José Néri da, **Aspectos do inquérito policial na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**, Revista ADPESP – Associação dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo, São Paulo, ano 17, n. 21, p. 7-32, set. 1996.

SILVÉRIO JÚNIOR, João Porto. **Opinio delicti**. Curitiba: Juruá, 2003.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, in HC 11466/SP. 5ª Turma,. rel. Min. Jorge Scartezini

SOUZA, José Barcelos de, **Teoria e prática da ação penal**, São Paulo, Saraiva, 1979.

TEIXEIRA, Adenilton Luiz. **Da prova no processo penal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

TORNAGHI, Hélio. **Instituições de Processo Penal**, 2. Ed. Revisada e Atualizada. São Paulo, Saraiva, 1977, v. 2.

\_\_\_\_\_. **Compêndio de Processo Penal**, 2. Ed. Revisada e Aum.. Rio de Janeiro, José Konfino, 1967, t. I.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1993.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, 1. V.

\_\_\_\_\_. **Processo Penal**. 26. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2004, v. 1.

VAMPRÉ, Spencer, **Repertório geral de jurisprudência, doutrina e legislação do processo criminal**, São Paulo, Empresa do Repertório Geral de Jurisprudência, 1929, v. 2.